

نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة



إعداد

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

Nagy_rona2006@yahoo.com

ماجستير في القانون

حاصل على دورة تدريبية من المدرسة القومية للقضاء الفرنسي بباريس ١٩٩٤

حاصل على دورة تدريبية من المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ١٩٩٧



نظرة في حقوق المؤلف
والتكنولوجيا الحديثة

نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة

إعداد

المستشار/ إبراهيم سيد احمد

ماجستير في القانون

حاصل على دورة تدريبية من المدرسة القومية للقضاء الفرنسي

بباريس 1994

حاصل على دورة تدريبية من المركز القومي للبحوث الاجتماعية

والجنائية بالقاهرة 1997

2011



رقم الإيداع : 2010 / 22480
الترقيم الدولي : 977-458- 049-1

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وقل رب زدني علماً »

صدق الله العظيم

إهداء

لكل من زوجتي وأبنائي

محمود ومصطفى ومحمد

**عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة
للمنافسة وفقاً للقانونين الأردني والمصري**

الفصل الأول

عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيية

للمنافسة وفقاً للقانونين الأردني والمصري

* تنص المادة (٩) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على ما يلي:

أ - يعتبر باطلاً كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأى من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي:

١ - إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكس للتكنولوجيا المحسنة).

٢ - منع المرخص له من المنازعة إدارياً أو قضائياً في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

٣ - إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد.

ب - تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة بوجه خاص ما يلي:

- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها.

- العلامات التجارية.

- المؤشرات التجارية.

- الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية.

- براءات الاختراع.

- التصاميم للدوائر المتكاملة.

- الأسرار التجارية.

- الأصناف النباتية الجديدة.

* إن هذا النص يتضمن حكماً بشأن موضوع ينظم تشريعاً لأول مرة في الأردن ودون وجود أدوات تشريعية سابقة أو أحكام قضائية تتصل به، ألا وهو تقييد المنافسة في عقود نقل التكنولوجيا، مضافاً إليه أيضاً الشروط المجحفة في تراخيص الملكية الفكرية، وهو أيضاً ينظم تشريعاً ولأول مرة في مصر عام ١٩٩٩ بموجب المواد من ٧٢ إلى ٨٧ من قانون التجارة المصرية لعام ١٩٩٩ برغم وجود مشاريع قوانين سابقة على هذا التاريخ في مصر وغيرها من الدول العربية.

وقد دارت بشأن موضوع نقل التكنولوجيا وتنظيم أحكامه العقدية نقاشات كثيرة وجدل واسع ولا تزال في أوساط الفقهاء والجهات القانونية وجهات النشاط الاقتصادي في الدول العربية، وتعكس كافة النقاشات وجهتي نظر رئيسيتين:

الأولى تقول أننا يجب أن نفرض اختصاص محاكمنا على عقود نقل التكنولوجيا، وأن نفرض تطبيق أحكام قوانيننا عليها، استناداً إلى أن قواعد السلوك الدولية في هذا الموضوع تقضي بذلك، كما أن فيه حماية لمتلقي التكنولوجيا.

ووجهة النظر الثانية تقول أن السياسة التشريعية الوصائية على عقود نقل التكنولوجيا ضارة بالمصالح الوطنية، ذلك أن مالك التكنولوجيا يكون دائماً في مركز القوة ويرفض الاستجابة للخضوع لاختصاص القضاء الوطني أو لتطبيق القانون الوطني، وأن الخسارة في ذلك ستعود علينا نحن بحرماننا من التكنولوجيا المتقدمة خاصة إذا كان صاحبها محتكراً ولا تتوافر لدى غيره، وجعل الشروط التي تخالف الاختصاص القضائي الوطني وتطبيق القضاء

الوطني (المحلي) باطله هو جزء في غاية القسوة ويعانى منه المتلقى الوطني للتكنولوجيا فضلاً عن الأجنبي، وإذا كان لابد من ترتيب جزء فليكن البطلان النسبي وليس البطلان المطلق بحيث يمسك المتلقى الوطني للتكنولوجيا العصا من منتصفها، فيتمكن إذا كان العقد مجحفاً بحقوقه من استخدام حقه في الإبطال كما يتمكن إن كان العقد محققاً لآماله ومصالحه أن يجيز العقد فيزيل البطلان النسبي. ويرد على ذلك أصحاب وجهة النظر الأولى ويقول أننا لسنا نحن المحتاجين لاستيراد التكنولوجيا وحدنا بل أن مالك التكنولوجيا الأجنبي هو أيضاً يحتاج إلى تصريفها وتصديرها أكثر من حاجتنا نحن لاستيرادها وهو لا يعطى لنا أحدث ما لديه من التكنولوجيا بل يقتصر على منح تكنولوجيا قديمة نسبياً فيقبل فيها أى ثمن وأية شروط.

وقد أثر هذا الجدل على التنظيم التشريعي لهذا الموضوع في مصر، فبعد أن كان مشروع القانون يقضى بالبطلان المطلق لما يسمى بالشروط السوداء في عقود نقل التكنولوجيا، جاءت النصوص النهائية متضمنة البطلان النسبي لنفس الشروط، لكن القانون رفض أى تنازل بشأن الاختصاص القضائي الوطني بنظر منازعات عقود نقل التكنولوجيا .

ماهية نقل التكنولوجيا والبناء القانوني لعقودها:

إن مصطلح «التكنولوجيا» هو مصطلح حديث النشأة لم يظهر إلا في السبعينات وفي الوقت نفسه يتسم بالغموض وعدم الدقة، وإن كان قد ذاع انتشاره خاصة في الدول النامية، وتحول محلاً لاهتمامات حكوماتها على المستوى الدولي لاسيما بعد أن بات مؤكداً لدى الدول المتقدمة أن التكنولوجيا هي مصدر قوتها الاقتصادية والعسكرية ولذلك كان هذا المصطلح محل لتعريفات مختلفة. فيعرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها كل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص

براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية. والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين. والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات .

والواقع أن هذا التعريف تنقصه الدقة والتحديد فقد ركز المؤتمر جهده على ما يصلح موضوعاً أو عنصراً للتكنولوجيا ورأى فيه بياناً لمفهومها دون إعطاء تعريف واضح لهذا المصطلح الحديث. بينما يعرفها الدكتور حسن عباس بأنها أفكار تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس إلى الحالة السبقة لاكتشاف الفكرة. .

وهو تعريف يركز في جوهره ويتعلق ببراءة الاختراع أكثر منه تعريفاً للتكنولوجيا، وبراءات الاختراع بل وجميع حقوق الملكية الصناعية ليست سوى عنصراً من عناصر التكنولوجيا يقوم بجانبها عناصر أخرى كذلك المتعلقة بالخبرات المكتسبة بأشخاص العاملين نتيجة للدرس والتدريب والتجارب، وهذه لا تتعلق بتطبيقات علمية في مجال الصناعة، إلا أن توفر هذه الخبرات يعد مصدراً تكنولوجيا هاماً في الوقت ذاته.

ويذهب البعض إلى تعريفها بأنها «الجهد المنظم الرامى لاستخدام نتائج البحث العلمى فى تطوير أساليب أداء العمليات الإنتاجية بالمعنى الواسع الذى يشمل الخدمات والأنشطة الإدارية والتنظيمية والاجتماعية وذلك بهدف التوصل إلى أساليب جديدة يفترض فيها أنها أجدى للمجتمع»، وكما يلاحظ فإن هذا التعريف يمتد ليشمل التكنولوجيا الناشئة عن استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية أو تلك الناتجة عن غير هذا الطريق.

وأن التكنولوجيا هي تطبيق المعرفة العلمية في تطوير أساليب أداء عمليات الإنتاج والخدمات زيادة لقدرتها الإنتاجية وتحسيناً لأداء الخدمة، وهذا يقتضى التطوير المستمر لها حتى يمكن أن تساهم في تعجيل معدلات التنمية، وهذا يتطلب بدوره عملاً متواصلاً لتطويعها وتحسينها لتناسب الظروف المحلية وإلا أصبحت عديمة الفائدة اقتصادياً.

أما المقصود «بنقل التكنولوجيا» فإنها تلك العملية الفكرية التى تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها، إذ على المورد أن يتيح فرصة للمستورد للوصول إلى معلوماته وخبراته كما أن عليه أن يقربها ويوفرها للمستورد، وهذا يقتضى قيام تعاوناً وتبادلاً فيما بينهما تمهيداً لإتمام هذا النقل، ولذلك تعد المفاوضات السابقة لهذا النقل من أصعب المهام وتقتضى خبرة خاصة. ونقل التكنولوجيا لا يقتصر كذلك حتى أضحي هذا النقل سمة بارزة من سمات التجارة الخارجية فى السنوات الأخيرة وأصبحت التكنولوجيا سلعة تباع وتشترى وقابلة للتصدير استقلالاً عن السلع المادية التقليدية. وها ما يزيد من نظرية التبعية الاقتصادية لتلك الدول المتقدمة.

ويمكن القيام بنقل التكنولوجيا بعدة وسائل، ففى الإمكان أن تجرى عملية النقل على أساس إتفاقات تراخيص إستغلال براءات أو علامات أو إتفاقيات المعرفة الفنية، أو نتيجة للإستشارات المباشرة من جانب المورد فى شكل مشروع مشترك، كما أنه يمكن أن يتم نقل التكنولوجيا على أساس عقد إنشاء مصانع كاملة، وهو عقد ينشأ بموجبه مصنع جديد بالتكامل عن طريق عقود المساعدة الفنية أو عن طريق تدريب الأشخاص وإستقدام الخبراء.

أما عن عقود نقل التكنولوجيا، فقد بدأ اعتباراً من أواخر الخمسينات ومطلع الستينات الاهتمام الدولى بالتنظيم القانونى لنقل التكنولوجيا، وتولت هيئات دولية وإقليمية متخصصة مهمة التوصل إلى صيغ نموذجية مقبولة لعقود نقل

التكنولوجيا، وسعت بعضها إلى تجسيد الهوة ما بين الدول المنتجة للتكنولوجيا والدول المتلقية لها، كما عملت بعض هذه الهيئات على توفير حلول قانونية لمسائل النزاع التي عادة ما تتصل بنطاق نقل الملكية الفكرية المتصلة بالتكنولوجيا وحقوق الأطراف عليها، ومن ضمن المسائل التي كانت ولا تزال محل جدل القواعد المتعلقة بحماية سرية نقل التكنولوجيا.

وفي هذا الشأن فإن أهم الجهود تتمثل بما قدمته وبذلتته منظمات وهيئات أربع من هيئات الأمم المتحدة: الأولى مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية (انكتاد) منذ العام ١٩٦٢، وجهود مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (يونيبدو) منذ ١٩٦٥، وجهود لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (يونسترال) منذ عام ١٩٦٦، وجهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) لعام ١٩٦٧.

وقررت المادة ٤٠ من جملة مبادئ في حقل مراقبة الممارسات غير المشروعة في التراخيص العقدية تمثل أساساً هاماً لمواجهة الشروط الجائرة في تعاقدات وتراخيص نقل التكنولوجيا فقد نصت المادة المذكورة على أنه : (١) توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها. (٢) لا يمنع أى من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط التراخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة. وحسبما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأى من البلدان الأعضاء إتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس

المرخص له، ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القسرى بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد، وفي إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أى من الدول الأعضاء.

ومن هنا نجد أن ثمة إتفاق دولى على ما يلى:

١ - أن القيود المفروضة في بعض إتفاقيات نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية سيكون لها أثر سلبى على التجارة العالمية وستؤدى لعرقلة نقل ونشر التكنولوجيا.

٢ - للدول الأعضاء حق تحديد الممارسات أو الشروط ذات الأثر السلبى ولها حق إتخاذ التدابير لمنعها أو مراقبتها.

٣ - يحق حظر اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص.

٤ - يحق منع الطعن في قانونية الترخيص.

٥ - يحق منع اشتراط الترخيص القسرى بمجموعة حقوق بدلاً من حق واحد.

٢ - أنواع عقود التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية:

عقد نقل التكنولوجيا هو إتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو إستئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطاً به. (م ٧٣ من قانون التجارة المصرى لعام ١٩٩٩).

وتتنوع عقود نقل التكنولوجيا وتتباين أنواعها موضوعاً والتزامات، فبعضها عقد تسليم مفتاح كعقد إنشاء مصنع وتركيب معداته والتدريب، وبعضها تراخيص بالاستغلال، وبعضها مجرد مساعدة فنية، وأخرى عقود بحث وتبادل معلومات .

١ - إتفاقية مختلطة،

هذه الإتفاقية تسمح بأكثر من عنصر من عناصر الملكية الفكرية واحدة نفس الإتفاقية وهي الإتفاقيات الأكثر شيوعاً تغطي عادة الاختراع أو الاختراع والمعرفة.

٢ - إتفاقية ترخيص الاختراع،

هذه الإتفاقية تسمح فقط باستغلال الاختراعات، وليس هناك دعم فنى أو نقل معارف، أو ترخيص باستخدام علامة تجارية أو بيع ماكينات أو تقنيات أخرى، هذا النوع يشيع فى التحاويل المالية فى اقتصاد السوق.

٣ - إتفاقية ٢١- رشة،

الميزة الأساسية لها أنها ليس اختراع بل هى معلومات وخبرات فنية فقط، وقيمة الملكية لها تعتمد على سريتها، لذا عندما يرغب مالك المعرفة فى الترخيص يطلب حينها أن تبقى سرية بواسطة المرخص، ويتشدد بقدر كبير فى شروط السرية لدرجة تضمينها شروطاً مجحفة.

٤ - إتفاقية السرية،

على الموقع الإلتزام بيندين رئيسيين :

١ - حفظ المعلومات سرية.

٢ - إستخدامها فقط لغرض محدد.

٥ - إتفاقية العلامة التجارية،

على عكس إتفاقية ترخيص الاختراع وإلى حد ما إتفاقية المعرفة، فإن إتفاقية العلامة التجارية تبقى سارية المفعول للأبد لو تم تجديدها باستمرار. وبعد التحكم في نوعية السلع والخدمات المسوقة تحت العلامة التجارية جزء أساسي في كل إتفاقيات العلامة التجارية، إضافة لذلك فإن هذه الإتفاقية يجب أن تحتوى على شروط لصالح المرخص له يحرص بعض المرخصين على إغفالها، ومنها:

- ١ - تمثيل وعرض ملكية العلامة التجارية للسلع موضوع الترخيص.
- ٢ - السماح للمرخص له لاستخدام العلامة التجارية للسلع ذات الصلة.
- ٣ - التأكد من أن العلامة التجارية ستكون عاملة.
- ٤ - أينما يمكن تطبيقه، يسجل المرخص له في الجهة الملائمة كمستخدم مسجل للعلامة التجارية للسلع المسموح بها.
- ٦ - إتفاقية (خدمات) وتعرف عموماً باسم إتفاقية فرانشييس، تتضمن ترخيص العلامة التجارية مع بعض أنواع التراخيص المعروفة مثل تراخيص المعرفة والسرية وحقوق الطبع وإتفاقية التوزيع.
- ٧ - إتفاقية التوزيع، الموزع هو تاجر مستقل بناء على هذه الإتفاقية يشتري منتجات من المصنع أو ممول آخر ويقوم بإعادة ترتيبها تحت اسمه ولصالحه.
- ٨ - إتفاقية حقوق الطبع، حماية حقوق الطبع تبدأ في اللحظة التي يخلق فيها العمل بشكل معبر يمكن إعادة إنتاجه أو عرضه وبثه.

٩ - إتفاقية الخدمات والدعم الفني:

عندما تحتوى الخدمات الفنية فى نقل التكنولوجيا ملكية المعرفة فإن وصف الدعم الفنى المقدم عادة يضمن فى إتفاقية المعرفة. ويتعين أن تقاس شروط إتفاقية الدعم الفنى لتتناسب الإحتياجات الخاصة بكل إتفاية. عموماً تشمل الآتى:

- ١ - تعريف المنتج، تصميم المنتج، المواصفات، الجودة.
- ٢ - طاقة المصنع.
- ٣ - قائمة ووصف لكل مقدمى الخدمات.
- ٤ - تحسين معالجة المنتج عندما يضمن فى الإتفاقية.
- ٥ - تكلفة الموارد البشرية المقدمة من الممول.
- ٦ - شروط الأداء.
- ٧ - مسئوليات الممول فيما يتعلق بأداء المصنع وكفاءته.
- ٨ - الدفع بواسطة العميل مقابل الخدمات.
- ٩ - الربط بالإتفاقيات الأخرى متى دعت الحاجة.
- ١٠ - تغطية قانون الإتفاقية.

١٠ - إتفاقية الخدمات الهندسية:

تضم عادة (إتفاقية) تصميم، وبناء عليها يكون على العميل الآتى:

- ١ - قانونياً يكون مسئولاً عن المعلومات الفنية التى تتلقاها المنشأة من مرخص العمليات.
- ٢ - يتحمل كل المسئوليات عن كل الأعمال غير المتخصصة إما مباشرة أو عن طريق وكيل محلى.

٣ - يتبادل مستقلاً مع مرخص العمليات والمنشأة الهندسية لأجل إعطاء ضمانات ذات علاقة بالعمل.

١١ - إتفاقية الخدمات الإدارية،

الخدمات الإدارية تقدم عادة عند إنشاء وحدات جديدة، ومتى ما توفرت الإمكانية يجب أن توفر هذه الخدمات مشتملة برنامج تدريبى حتى يستطيع المشتري أن يشغل هذه التقنية بكفاءة بواسطة عمالة بأسرع ما يمكن من غير الحاجة لدعم إدارى غير ضرورى.

١٢ - إتفاقية السرية الابتدائية،

تحتوى شرطين يجب على المرخص له الإلتزام بهما:

١ - عدم نشر المعارف المتعلقة بها أثناء المفاوضات الابتدائية.

٢ - استخدامها فقط لدعم وتأكيد الرغبة بقيمة الترخيص.

١٣ - رخص خاصة بالبرمجيات وتكنولوجيا المعلومات،

من أشهر أنواعها : رخصة المستخدم النهائي . ورخصة فض العبوة . ورخصة بالاستخدام عبر الشبكة، ورخصة بإيداع المستندات . أما من حيث نطاقها فهناك رخصة مستخدم فرد - جهاز فرد، ورخصة موقع - شبكة، ورخصة إجمالية للإصدارات السنوية، ورخصة قائمة الاختيار.

كما تغطى أنواع عديدة من هذه الأرخص المنتجات والخدمات التقنية المتصلة بصفقات التجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية وإدارة مشاريع مواقع الإنترنت وخدمات الكمبيوتر.

تنظيم عقود نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية،

إن تنظيم هذه الأنواع من العقود يوجب إدراك عناصر كل منها وأبعاده القانونية، ذلك أن شروط عقود نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية بين

الجهات الناقلة في الدول المتقدمة والجهات المتلقية في النامية تتضمن شروطاً تصنف إلى ثلاث مجموعات، شروط جائزة يتعين التفاوض لعدم إيرادها ويتعين التدخل تشريعياً لإبطالها أو جعلها قابلة للإبطال على الأقل، وشروط عادلة لا تخلق مشكلات في التعامل، وطائفة أخيرة تتضمن مزيجاً بينهما، فهي قد تكون جائزة في أوضاع وفي أخرى تكون عادلة تبعاص لكل حالة على حدة.

* وعناصر بناء عقود نقل التكنولوجيا وتراخيص الملكية الفكرية تتمثل بما يلي: التعريفات، الحثثيات وحقائق التفاوض، المحل، النطاق - المفاوضات، ضمان التكنولوجيا، خدمات التدريب ونقل المعرفة، المواصفات، التزامات السرية وعدم التعديل، المقابل المالى، الجزاءات والتعويض، تسوية النزاع، القوانين، الاختصاص، زوال العقد، حكم الإخطارات - قواعد حجية المراسلات، التواقيع، بيانات الأطراف.

* أن جهة إعداد مثل ها النوع من العقود والتراخيص مدعوة للإحاطة، لا بكل عناصر التعاقد ومفاوضاته فحسب، بل بجوانب فنية، وأخرى قانونية، أما الجوانب القانونية فإنها لا تقف عند حد التشريع المعنى بموضوع الإتفاقية، فعندما نقول إتفاقية ترخيص ملكية فكرية يتطلب الإحاطة بالتشريعات المباشرة التى تحكم الملكية الفكرية فى كلا الدولتين التى ينتمى إليها الطرفين والإحاطة بالإتفاقيات الدولية ذات العلامة وموقف الدولتين منها، والإحاطة - أكثر - ببعض التشريعات المرتبطة أو ما يمكن أن نسميها تشريعات غير مباشرة تؤثر فى الملكية الفكرية، كقوانين العمل والتوظيف التى تحكم الموارد البشرية، وكقانون الجمارك، ومن بآى التمثيل فقط، فإنه لا يمكن فى الأردن إغفال حكم المادة ٤١ من قانون الجمارك التى فرضت قيود على نقل البضائع لجهة التثبيت من توفر حماية العلامات التجارية وبقية عناصر الملكية الفكرية، وهذا أقل مثال يرد فى هذا المقام، فقوانين التجارة والمواصفات والجمارك والعمالة والضرائب

والنظام القضائي وقواعد فض المنازعات بالطرق البديلة وغير ذلك، يتعين الإحاطة بها جميعاً لدى أعداد العقد الذي يحكم نقل التكنولوجيا أو يرخص باستخدام أحد عناصر الملكية الفكرية.

شروط عقود نقل التكنولوجيا والأحكام القانونية بشأنها :

إن الأنماط التعاقدية المتعلقة بترخيص استخدام الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا تثير تحديات عديدة هي الأكثر إثارة للجدل، لا بسبب النقص التشريعي - غالباً - وإنما بسبب الشروط الجائرة ومدى توائمها مع النظام القانوني للدولة وما تخلقه من إشكالات لدى نشوء المنازعات. تأثير هذه الشروط التعاقدية على المنافسة، بحيث تخلق واقعاً يمثل في ذاته تقييداً للمنافسة الصحيحة والمشروعة والمرغوبة، ونكريساً لأنماط من الممارسات غير المشروعة والإحاطة بهذا البعد، وبآلية إبرام الرخص والتفاوض بشأنها يتطلب الوقوف على الشروط العقدية والتنبيه لكل منها وتصنيفها ضمن مجموعات يسهل التعاطي معها .

وفي تحديد قانون المنافسة غير المشروعة الأردني للشروط التي من شأنها تقييد المنافسة قرر مبدأ عاماً في صدر المادة يقضي ببطلان كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأى من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها، ويلاحظ على صياغة المعيار أنه قد نقل حرفياً ما هو مقرر في المادة ٤٠ من إتفاقية ترينس ، وفي الوقت الذي أجازت المادة إتخاذ تدابير لمنع مثل هذه الشروط إختار المشرع جزاء البطلان لها، ولم ينص سوى على ثلاث شروط محددة تعتبر باطلة وفق هذا النص، وهي ذات الشروط العقدية التي ورد النص عليها في إتفاقية ترينس كأمثلة، فلم يصف القانون أى شرط آخر، وهذه الشروط الثلاثة هي:

١ - إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة).

٢ - منع المرخص له من المنازعة إدارياً أو قضائياً في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

٣ - إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد.

وإن مسلك المشرع المصري يلاحظ بشأنه ما يلي:

* نظم المشرع الأردني هذا الموضوع في مادة واحدة من فقرتين نصت على حكم المادة ٤٠ فقط من إتفاقية تريس وأضافت فقرة تعريفية بمفهوم حقوق الملكية الفكرية، في حين نظم المشرع المصري هذا الموضوع في المواد ٧٢ - ٨٧ أي في ١٦ مادة، وهو ما يثير التساؤل حول ما جرى تنظيمه تشريعاً وما لم يتم التعرض له.

* وفي تحديد الشروط الجائر إبطالها اعتمد المشرع المصري معيار «الشرط الذي يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في الاستفادة من التكنولوجيا» وهو معيار واسع يطل يخدم متلقى التقنية، وفي معرض بيان المشرع للشروط الجائر إبطالها حدد - سبعة شروط، تشمل ما يلي:

أ - قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

ب - حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج - استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

د - تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعها أو تصديره.

هـ - اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في إختيار العاملين الدائمين بها.

و - شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

ز - قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

* ويلاحظ أن الشروط السبعة القابلة للإبطال في القانون المصري غير الشروط الثلاثة المنصوص عليها في القانون الأردني وفي إتفاقية ترينس، وأن ثمة عشر شروط تعد من قبيل الشروط الجائرة أو على الأقل يمكن أن تكون كذلك في أحوال معينة، وهي قطعاً كذلك فيما يتجاوز نصفها. وأن المشرع الأردني لم يول هذا الموضوع الإهتمام الذي يستحق واكتفى بتضمين القانون نص الإتفاقية .

* نظمت المواد ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ التزامات مورد التكنولوجيا فقررت المادة ٧٦ أنه يلتزم بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عن الأخطار التي تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لإتقاء هذه الأخطار. وأن يكشف الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق إستخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الإختراع. وأن

يكشف ويضمن العقد أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا. ومرد ذلك ما ظهر عملياً في كثير من الحالات من إخلال بالتزام نقل التكنولوجيا تحت ذريعة التعارض مع القانون الوطني أو بسبب النزاعات القضائية والتذرع بها كظروف طارئة. كما قررت المادة ٧٧ التزام مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب. وأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك. وأما المادة ٧٨ فإنها تلزم المورد - طوال مدة سريان العقد - بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته. وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشأته، وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها. ومثل هذه النصوص لم يرد ذكر لها في القانون الأردني .

* أما المواد ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ فقد نظمت التزامات المستورد، وهو تنظيم أريد منه أحداث التوازن وتعريف المورد أن القانون يكفل له حقوقاً تشجعه على توريد التكنولوجيا، وبنفس الوقت تضمن التزام المستورد بمراعاة نظامه القانوني والتزاماته تجاه بلده وتحديداً في حقوق العمالة، منعاً من تغول أصحاب الثروة على أوطانهم وعدم مراعاة التزاماتهم تجاه بلدهم. فتقرر المادة ٧٩ التزام المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون إختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً. وتقرر المادة ٨٠

التزام المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا. وتقرر المادة ٨١ حظر النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها المستورد إلا بموافقة موردها. كما تقرر المادة ٨٢ التزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما. وتجيز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل. وتجيز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد. أما المادة ٨٣ فإنها تلزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك. وتلزمه كذلك بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية.

* وأما المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ نظمت ما يمكن تسميته التزامات الطرفين في مواجهة الغير وإتفاقات جائزة في هذا النطاق، فالمادة ٨٤ أجازت الإتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والإتجار في الإنتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان. أما المادة ٨٥ فقد قررت على المورد ضمان مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك. وقررت أيضاً أن كلا من المورد والمستورد يسألان بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ

عن استخدام التكنولوجيا ، عن السلعة الناتجة عن تطبيقها. وأما المادة ٨٦ فإنها أجازت لكل من طرفين عقد نقل التكنولوجيا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى.

هذه هي مناطق الاهتمام بشأن الأحكام العقدية التي من شأنها أن تقيم توازناً صحيحاً ما بين حقوق والتزامات المورد والمستورد في عقود نقل التكنولوجيا والتراخيص العقدية المتعلقة بالملكية الفكرية. وهذه العقود التي تمتد في حالة تراخيص الملكية الفكرية إلى العقود والإتفاقيات المتعلقة بكافة موضوعات الملكية الفكرية على نحو ما تقرره الفقرة ب من المادة ٩ من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، أي تمتد إلى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها، والعلامات التجارية، والمؤشرات التجارية، والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع، والتصاميم للدوائر المتكاملة، والأسرار التجارية، والأصناف النباتية الجديدة وأن هذه العقود تنطوي على أهمية استثنائية في عصر تزداد فيه قيمة الموجودات المعنوية وتشكل عناصر هامة ومتعاظمة في رأس مال المشروع ومحددات استراتيجية في نجاح سياسات تطوير الاقتصاد وتنمية المجتمع.

* وتنص المادة ٤١ من قانون الجمارك رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ على أنه «يحظر إدخال البضائع المستوردة التي تشكل تعدياً على أي حق من حقوق الملكية الفكرية الخاضعة للحماية بمقتضى التشريعات النافذة ذات العلاقة وفقاً للأسس التالية:

أ - ١ - لصاحب الحق أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها لوقف إجراءات التخليص والإفراج عن

تلك البضائع وذلك بعد أن يقدم للمحكمة أدلة كافية على التعدي وتقديم وصف مفصل للبضائع المخالفة.

٢ - تصدر المحكمة المختصة قرارها بشأن الطلب المشار إليه في البند (١) من هذه الفقرة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه ويتم إيلاع مقدم الطلب بقرار المحكمة خلال مدة زمنية معقولة ويجوز للمستدعى ضده أن يستأنف القرار لدى محكمة الاستئناف خلال ثمانية أيام من تاريخ تفهمه أو تبليغه له ويكون قرارها قطعياً.

ب - إذا لم يتم مقدم الطلب بتبليغ الدائرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بقرار وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضائع بأنه تم إقامة دعوى يتم الإفراج عن البضائع بعد التأكد من إستيفائها لجميع المتطلبات القانونية للإستيراد.

ج - للمحكمة المختصة أن تأمر مقدم الطلب بأن يدفع لمستورد البضاعة والمرسلة إليه ومالكها التعويض المناسب عن جميع الأضرار التي لحقت بهم نتيجة وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضاعة بناء على طلب غير محق أو في حال الإفراج عنها وفقاً لنص الفقرة (ب) من هذه المادة.

د - يجوز للمدير أو من يفوضه وقف إجراءات التخليص والإفراج عن البضائع إذا توافرت القناعة لديه بناء على دلائل ظاهرية وواضحة بحدوث التعدي وذلك في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بحقوق المؤلف والعلامات التجارية وفقاً للأحكام التالية:

١ - إيلاع المستورد وصاحب حق الملكية الفكرية إن كان عنوانه معروفاً لدى الدائرة بقرار وقف إجراءات التخليص والإفراج.

٢ - إذا لم يتم إيلاع الدائرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ صاحب الحق بقرار وقف إجراءات التخليص الصادر إستناداً إلى هذه الفقرة والإفراج عن البضائع بأنه تم إقامة دعوى يتم الإفراج عن البضائع بعد التأكد من إستيفائها لجميع المتطلبات القانونية للإستيراد.

٣ - للمستورد الطعن بالقرار الصادر بمقتضى أحكام هذه الفقرة لدى المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا القرار ويتم تطبيق الأحكام الواردة فى البند (٢) من الفقرة (أ) من هذه المادة.

هـ - يحق لمقدم الطلب تحت إشراف الدائرة معاينة البضائع التى تم وقف إجراءات التخليص والإفراج عنها فى الحرم الجمركى وذلك لتمكينه من إثبات إدعائه.

و - يستثنى من تطبيق أحكام هذه المادة الكميات القليلة من البضائع ذات الصفة غير التجارية والبضائع الشخصية والهدايا الواردة بحوزة المسافرين أو فى طرود صغيرة كما تستثنى البضائع العابرة (الترانزيت) والبضائع التى يكون طرحها فى أسواق البلاد المصدر قد تم من قبل صاحب الحق أو بموافقة.

ز - لا تتحمل الدائرة أى مسئولية بالتعويض عن العطل أو الضرر تجاه المستورد أو مالك البضاعة التى تم وقف إجراءات التخليص والإفراج عنها وفق أحكام هذه المادة.

ح - أحكام هذه المادة تعنى العبارات التالية ما يلى:

١ - حقوق الملكية الفكرية: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها

والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصاميم للدوائر المتكاملة
والأسرار التجارية والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية
والمؤشرات الجغرافية.

٢ - المحكمة المختصة: المحكمة النظامية المختصة وفقاً للتشريعات
ذات العلاقة.

التقاضي في بيئة الإنترنت

الفصل الثاني

التقاضي في بيئة الإنترنت

الإنترنت لا تعترف بالحدود الجغرافية، فالمكان والزمان عنصران غالباً ما لا يكون لهما أي أثر في أنشطة تبادل المعلومات والعلاقات الناشئة في بيئة الإنترنت، وللإنترنت سمات وخصائص ذات أثر على البناء القانوني والعلاقات القانونية، فهي واسطة اتصال تنقل فيها المعلومات على شكل حزم، توجه الى عنوان افتراضي لا صلة له بالمكان بوجه عام، وليس ثمة طريق اتصال محدد من نقطة إلى نقطة، انما انتقال عشوائي يتخير بذكاء أفضل الطرق واقصرها للوصول الى مقصده النهائي، هذه الحزمة تحمل معلومة أو رسالة بريد الكتروني أو برنامجاً أو طلباً أو غير ذلك، وليس ثمة سيطرة مركزية لأحد على الإنترنت، أنها بيئة مملوكة لكافة الأفراد والمؤسسات وليست مملوكة لأحد، وليس ثمة اطار تقني أو قانوني أو تنظيمي يسيطر مركزياً على الإنترنت بل ان اداراتها والتحكم بها انما تحكمه طبائعها الذاتية وواقع (حركة السير) لملايين الاتصالات التي تتم في نفس الوقت.

* ان التقنية العالية احدثت منذ نهاية الستينيات أثراً واسعاً على العلاقات القانونية والتصرفات القانونية أوجدت وخلقت فروعاً وموضوعات قانونية استلزمت موجات متلاحقة من التشريعات، وذلك في ثمانية حقول، أمن المعلومات - جرائم الكمبيوتر والإنترنت - ومسائل الخصوصية وحماية الحياة الخاصة، ومسائل الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية كالبرمجيات والدوائر المتكاملة وقواعد البيانات واسماء نطاقات وعناوين الإنترنت وحماية

محتوى مواقع المعلوماتية، وكذلك في حقول المعايير والمقاييس التقنية، وفي حقول قواعد الاثبات والإجراءات الجنائية وما تبعها من مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وفي حقول وسائل الدفع الإلكتروني والخدمات المصرفية الإلكترونية، وتشير الآن أوسع تحدياتها في حقول التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية التي مثلت الإطار الجامع لحركة التشريع المتصل بتقنية المعلومات، وجاءت التجارة الإلكترونية لتخلق الحاجة إلى إيجاد تنظيم شمولي للمسائل القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات في كافة فروعها، فالتجارة الإلكترونية أظهرت الأهمية للتدخل التشريعي لتنظيم مسائل الخصوصية وأمن المعلومات والحجية للمستخرجات ذات الطبيعة الإلكترونية ومسائل الملكية الفكرية وأسماء النطاقات وعلاقتها بالعلامات التجارية ومسائل التوثيق والتعريف الشخصي والتوقيعات الرقمية والتشفير معايير الخدمات التقنية ومواصفاتها والتنظيم القانوني لسوق الخدمات التقنية ومسائل الضرائب إضافة إلى مسائل الحق في الوصول للمعلومات التي أثارها بشكل أساسي فكرة الحكومة الإلكترونية وبقية فروع قانون الكمبيوتر ذات العلاقة.

* ولقد أثارَت البيئة الرقمية جملة من التحديات والمشكلات القانونية التي تطلبت وتتطلب تنظيمًا قانونيًا في جانب منها لعدم تعرض القوانين القائمة في الدول العربية لتنظيمها أو تتطلب إعادة تقييم للقواعد القائمة لتتواءم مع الطبيعة الخاصة لتطبيقات العصر الرقمي، وومن أبرز التحديات القانونية في هذا الحقل تحديثات التعاقد بالطرق الإلكترونية، وتحديات وقانونية الدليل، وفي إطارها يظهر الموضوع الأهم، التوقيعات الرقمية بجوانبه الموضوعية والإجرائية، ويرتبط به موضوع التشفير ويتصل بالاثبات

مسألة الموقف القانوني من الرسائل الالكترونية، وتحديات أنظمة الدفع الالكتروني والمال الالكتروني والبنوك الالكترونية، وتتصل هذه التحديات بمفهوم النفوذ الالكتروني، وتتصل هذه التحديات بمفهوم النقود الالكترونية، الحوالات الالكترونية، وآليات الدفع النقدي الالكتروني. وتحديات المسؤولية القانونية للجهات الوسيطة في أنشطة الخدمات والمنتجات الالكترونية، ومسؤولية جهات التوثيق وإصدار الشهادات وتحديات التنظيم القانوني للبنية التحتية، وتتعلق بالتنظيم القانوني لخدمات الاتصال وتزويد خدمة الإنترنت وجهات الاشراف على الأعمال الالكترونية في الدولة المزودة لحولها وروابطها، وما يتصل بهذا التنظيم من معايير ومواصفات وقواعد قانونية. وتحديات حماية المستهلك وتنفيذ القانون، وتحديات الملكية الفكرية في بيئة التجارة الالكترونية، وتحديد العلاقة بين حماية العلامات التجارية وأسماء النطاقات، الى جانب حماية محتوى مواقع التجارة الالكترونية من المواد المكتوبة والمرئية والمسموعة طبعاً إضافة إلى حماية برمجيات التجارة الالكترونية وحلولها التقنية خاصة تلك التي يجرى تنزيلها عن الموقع بصورة رقمية. ومسائل أمن المعلومات المتصلة بأنماط اختراق مواقع التجارة الالكترونية ونظمها ومتطلبات أمن الشبكات من مختلف صور جرائم الكمبيوتر والانترنت. وتحديات مسائل الخصوصية والضرائب والجمارك والتعريفية وتنظيم مسائل التسليم المادي للمنتجات المباعة على الخط، وتحديات الاختصاص والولاية القضائية والقانون الواجب التطبيق، وتحديات فعالية النظام القضائي في هذه البيئة وادواته الملائمة لضمان السرعة وسلامة المخرجات، اضافة الى ذلك كله، ان جوهر المشكلة ليس

مجرد التشريع، بل سلامة الاطار التشريعي وملاءمته من جهة، وآليات انفاذه على نحو فاعل وملائم دون خلاق معيقات أو ردود فعل سلبية من قبل المخاطبين بأحكام هذه القوانين في حقل انفاذ تشريعات الملكية الفكرية على قطاع البرمجيات، مع ما يستتبع ذلك من احتياجات البحث والدراسة والتدريب والتأهيل لكافة الجهات ذات العلاقة بالنظام القانوني والقضائي، وتطوير ادوات امتلاك المعرفة القانونية وتوظيف المحتوى والحلول القانونية والقضائية.

* ويتوقع في البيئة الرقمية ظهور المنازعات بخصوص الاخلال بشروط التعاقد، أو الحاق الضرر بالغير أو الاعتداء على العلامات والأسماء التجارية للغير أو منازعات بخصوص تنفيذ العقد والتسليم المادي للبضائع، ومن الوجهة العملية وتحليل الحالات القضائية التي نظرت أمام القضاء المقارن في أوروبا وأمريكا ظهر أن غالبية المنازعات تتصل بمسائل الملكية الفكرية ومسائل التعويض عن الضرر جراء المنتجات المعيبة أو الاخفاق في تقديم الخدمة بشكل صحيح.

* ومشكلة منازعات التجارة الالكترونية تكمن في أن الغالب في علاقاتها القانونية انها تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن اقامتهم وتتعلق بموقع لا يعلم مكانه ولا مكان الجهة التي تديره ولا وموقع الخادم (السيرفر) الخاص به، كما أن القانون الواجب التطبيق أيضاً لا يكون محدداً بوضوح، وحتى في حال الاتفاق عليه بين المتعاقدين عبر العقد الالكتروني تثار مدى صحة مثل هذا الشرط في ضوء حقيقة ان المستخدم قد لا يكون قد قرأ العقد وهو بالتأكيد لم يناقشه وربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم

القانونية ضمن مفهوم عقد الاذعان، إضافة إلى ان ثمة العديد من النظم القانونية لا تتضمن للآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات، فما هو القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الالكترونية، ومن هي المحكمة المختصة، وما مدى حجية أحكام المحاكم الأجنبية ومدى قابليتها للتنفيذ في اقليم آخر، ثم ما هي انجح الوسائل لفض منازعات التجارة الالكترونية.

* وبالنسبة لأوروبا، حيث تسود النظم اللاتينية والجرمانية وكذلك الانجلوسكسونية في بعض دولها، أمكن لتجربة الموحدة تحقق التكامل الأوروبي، ويقوم التكامل الأوروبي من الوجهة الاقتصادية على أربعة مبادئ، حرية انتقال البضائع، حرية انتقال الخدمات، حرية انتقال الأفراد حرية انتقال رؤوس الأموال، وما كان يمكن ان تكون هذه المبادئ فاعلة وحقيقة دون تحقيق تعاون واسع في حقلي الأحكام القانونية والتعاون القضائي، وقد حققت اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ حرية تبادل وانتقال القرارات القضائية، وقد أبحث هذه الاتفاقية نافذة منذ عام ١٩٨٨ بموجب اتفاقية لوجانو. وقد مثلت هذه الاتفاقية إضافة إلى اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود والتي اصبحت نافذة عام ١٩٩٠، أحد ركائز تكامل الاتحاد الأوروبي.

* وان القانون الأوروبي يجرى تطويره عبر اتفاقيات بين الدول الاعضاء ومن خلال أنظمة ولوائح ومن خلال أدلة توجيهية وأوامر تشريعية أو تعليمات أيضاً، وتمثل المحكمة الأوروبية اطاراً هاماً لضمان التكامل والانسجام القانوني في الاتحاد الأوروبي، ومؤخراً، ضمن مسعى أوروبا

لوضع حلول متكاملة لعصر الاقتصاد الرقمي، جرى تطوير القانون الأوروبي، ليتلاءم مع الآثار الجديدة لعصر المعلومات، وضمن هذا السياق، جرى وضع العديد من الأدلة التوجيهية والتعليمات التي استندت الى دراسات شاملة ومتخصصة لكافة المسائل القانونية المتصلة بالتكنولوجيا والمعلومات، من ضمنها مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في بيئة الإنترنت، ولهذا خضعت اتفاقية بروكسل ولوجانو الى مراجعة شاملة، وجرى تقديم مقترح وزاري للبرلمان الأوروبي لإجراء تعديلات على الاتفاقيات القائم ومقترح التعديلات لاتفاقية بروكسل إلى مراجعة شاملة، وجرى اقراره في عام ٢٠٠٠، لا يمس القواعد والمبادئ الرئيسة لاتفاقية بروكسل، لكن التعديل يتصل بالمادتين ١٣، ١٤ من الاتفاقية، التي تنظم الاختصاص المتعلق بعقود المستهلك، ووفق التعديل فان محاكم الدول الأعضاء التي يقيم ضمنها المستهلك تكون مختصة اذا وجه مورد البضاعة أو الخدمة (البائع) أنشطته الى المنطقة التي يقيم فيها المستهلك، وتكون أنشطة البائع موجهة لدولة المستهلك اذا تحقيق التبادل المعلوماتي عبر الإنترنت مع منطقة المستهلك. كما صدر عن البرلمان الأوروبي وعن مجلس أوروبا بالنظام العام وفقاً للقانون الدولي فان هذه الأحكام والأوامر لن تكون قابلة للتنفيذ من قبل المحاكم الأجنبية، عوضاً عن عدم قدرة جمعيات ومنظمات حماية المستهلك التدخل فيما يتصل بالمستهلكين في دول أخرى غير الدول الموجودة فيها هذه المنظمات، وهذا سيؤدي إلى الاخلال بقواعد حماية المستهلك وادخال المستهلكين في دائرة قانونية مفرغة، من دولة عضو أخرى، وهذا الحكم سيؤثر ايجاباً على أنشطة الاستثمار في بيئة الإنترنت، باعتبار ان هيئات ومنظمات حماية المستهلك ستكون التطبيق، وسيصبح نافذاً وبموجبه يمكن

للمستهلك ان يقيم دعواه أمام محاكم اقامته أو محاكم اقامة البائع بغض النظر عن قواعد اتفاقية بروكسل. أما الدعاوي المقامة على المستهلك فأنها بمحاكم الدولة التي يوجد فيها مكان اقامته. أما بالنسبة لتعليمات للتجارة الالكترونية ففي أواخر عام ١٩٩٨ تقدمت اللجنة الأوروبية بمشروع تعليمات أو أمر تشريعي خاص بالمسائل القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية (تعليمات التجارة الالكترونية)، وقد أقرها البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا في ١٨/١١/١٩٩٨، وتطبق على مزودي الخدمات المعلوماتية وتشمل كافة أنشطة التبدل والتحويل على الخط، كبيع البضائع، على الخط، وتقديم الخدمات على الخط بأنواعها كالنشر الالكتروني والخدمات المهنية والتسلية وغيرها والتعريف غير مقتصر على التسليم الذي يتم على الخط وإنما يشمل التسليم المادي للمنتجات المباعة على الخط. وفي حقل منازعات التجارة الالكترونية فقد اعتمدت المادة ١/٣ معيار ان الدولة المختصة بالنظر في النزاع هي دولة المنشأ الأصلي للخدمة، وهو معيار مختلف فيه بل أنه منتقد من منظمات حماية المستهلك وسيكون محل جدل لدى برلمانات الدول الأعضاء، وقد بررت اللجنة الأوروبية اختيار هذا المعيار لأنه يتيح ويشجع حرية انتقال واقامة مشاريع الاستثمار المعلوماتي في اية دولة من دول الاتحاد وفيما بينها وفقاً لرأي اللجنة. وان هذا المعيار يتعلق بالسلطات فقط كجميعات حماية المستهلك ونحوها، وفيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق فإنه وفقاً لتعليمات البيع عن بعد فان المادة ١٢/٢ (وكذلك المادة ١١/٣ من مشروع تعليمات الخدمات المالية المعدل) يقر أن للدولة العضو أن تتخذ التدابير لتضمن أن المستهلك لن يفقد الحماية المقررة عند الاتفاق على

القانون الواجب التطبيق عبر الاتفاقيات التعاقدية عندما تعين الاتفاقية قانون دولة غير الدول الأعضاء ليطبق على العقد. وإن المستهلك لا يملك فقد حقوق مقرر له بموجب التعليمات، وبذلك قدمت هذه التعليمات ومشروع تعليمات الخدمات المالية حماية أكثر من تلك المقررة في المادة ٥ من اتفاقية روما التي اقترت قانون اقامة المستهلك القانون الواجب التطبيق على العقد. وبالنسبة لمكان مواقع الإنترنت، فقد اقترح اعتبار موقع الإنترنت أو سيرفر الإنترنت بمثابة تأسيس (شركة) أو مؤسسة قائمة بالمفهوم المقرر في المادة ٥/٥ من اتفاقية بروكسل وصيغة لوجانو بشأن الاختصاص القضائي والمادة ٢/٤ من اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق تعليمات التجارة الالكترونية الأوروبية، أوضحت ان موقع الإنترنت لا يمكن اعتباره كتأسيس شركة بمعنى ان الشركة لا يمكنها ان تتصرف على أنها منطقة تسويق في نطاق دول الاتحاد الأوروبي اذ هي انشأت سيرفر في احدى دول الاتحاد الأوروبي، فالتأسيس القانوني والوجود القانوني يتركز على مكان تنفيذ الأنشطة الاقتصادية الفعلية للموقع.

* والمحرك الرئيسي لحل مشاكل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الالكترونية هي مسألة حماية المستهلك وهي الاساس في تحديد الحلول والقواعد في هذا الحقل. ويظهر أيضاً ان التوجه الأوروبي فيه نوع من التناقض، اذ يختلف حل تعليمات التجارة الالكترونية التي اعتمدت البلد الأصلي لمنشأ الخدمة، عن حلول التعليمات والأدلة التشريعية الأخرى ومقترحات تعديل اتفاقية بروكسل وصيغة لوجانو، التي تقوم على اساس النشاط المؤثر الموجه لمنطقة وجود المستهلك كمعيار عريض واساسي.

* وهناك نقصاً لا يزال قائماً في حقل منازعات التجارة الالكترونية، لهذا مثلت الاتفاقية الصادرة عن مؤتمر هيوغو أواخر عام ٢٠٠٠ وسيلة هامة لسد النقص خاصة في حقل الاعتراف بالأحكام الأجنبية وانفاذها في المسائل المدنية والتجارية.

* أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، وتضمن قانون التجارة الأمريكي الموحد وقانون معلومات صفقات الحاسوب لعام ١٩٩٩، وأما في حقل التطبيقات القضائية، فإن المحاكم الأمريكية التي نظرت عشرات المنازعات المتصلة بالانترنت أخضعت هذه المنازعات الى ما يمكن تسميته نطاق اختصاص المحكمة (مجتمع المحكمة) وهذا المعيار يختلف في فحص الاختصاص العام عنه في فحص الاختصاص المحدد أو الخاص، ففي حقل الاختصاص العام (الفحص الأول عملياً) لابد من وجود اتصال وارتباط منتظم بين المدعى عليه ومجتمع المحكمة وأما بشأن الاختصاص الخاص أو المحدد عند انتقاء الاتصال المنتظم فانه يتوقف على مدى وجود علاقة بين سلوك المدعى عليه وبين نطاق اختصاص المحكمة ومدى توجيه المدعى عليه أنشطته لمجتمع المحكمة اضافة إلى عوامل طبيعة الارتباط وعدد مرات الاتصال. وتضمن هذه المعايير كانت اتجاهات القضاء الأمريكي على النحو التالي:

* بالنسبة للمواقع التي يقتصر نشاطها على ممارسة الأنشطة الاعلانية للمنتجات والخدمات، أي أنها مجرد منصة اعلانية، والتي يطلق عليها مواقع، فقد قررت غالبية الأحكام القضائية الأمريكية عدم كفاية النشاط الاعلاني وعرض المعلومات فقط للقول بقيام الاختصاص لانتفاء التفاعل

مع نطاق اختصاص المحكمة والمقيمين فيه، وغالبية القرارات لم تجد في عدد الاتصالات مبرراً لوجود الاختصاص لأن هذه المواقع لا توجه نشاطها خصيصاً لمجتمع المحكمة، ومع هذا فقد صدرت بعض القرارات التي خالفت التوجه الغالب ووجدت أن الاعلان على موقع خاص بالمعلن وثبت وجود نحو ٣٠٠ دخول من قبل مشتركين من مجتمع المحكمة يوفر الاختصاص للمحكمة باعتبار ان المعلن لدى معرفته بحصول هذه الاتصالات قبل ان يضع نفسه في علاقة مع مجتمع المحكمة وقبل ان يخضع لقوانينها، وبغرض اعادة تقييم المحكمة العليا لاتجاه بعض المحاكم التي ترى في المواقع الاعلانية محلاً صالحاً لتحقيق الارتباط بمجتمع المحكمة بما يبرر الاختصاص، قررت المحكمة فحصاً من خمسة معايير، يتضمن طبيعة الاتصال، عدد مرات الاتصال، نشوء سبب الدعوى عن الاتصال، مصلحة المجتمع في نظر الدعوى، مدى ملائمة المحكمة لنظر نزاع الاطراف.

* أما بالنسبة للمواقع التي تصنف الى الاعلان أنشطة اتصالية أخرى، فان المحاكم اصدرت قراراتها في ضوء طبيعة هذا الاتصال، فبالنسبة لاضافة وسيلة الاتصال الهاتفى المجانى للموقع فقد اعتبرت المحاكم أنه سلوك غير كافٍ لإقامة الارتباط بين المدعى عليه (مالك الموقع) والمحكمة لكنها قررت وجود ارتباط كافٍ فيما اذا مارس الموقع أنشطة اعلانية الكترونية لمشاركين من مجتمع المحكمة، وكذلك في الأحوال التي ثبت فيها ان الموقع أنشأ قائمة بريد الكتروني لمستخدميه تضمنت مشتركين من مجتمع المحكمة، وفي حالة ثبوت وجود مشتركين من نفس مجتمع المحكمة في خدمات صيانة وتطوير البرامج التي يعلن عنها.

* والمحاكم الأمريكية قررت اختصاصها وتطبيق قوانينها في الحالات التي ثبت فيها وجود الارتباط الكافي والنشاط المنتظم، وهذه الحالات تتحقق في المواقع التي تسوق مبيعاتها لمجتمع المحكمة وتقدم خدماتها وتتلقى الدفع من وسائل ترتبط بمجتمع المحكمة.

* وفيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق والشروط التعاقدية المتصلة بفض المنازعات، فإن آثارنا تم ضمن دعاوى تتعلق في الغالب برخص البرمجيات، ومدى مشروعية العقد الإلكتروني على الخط، ومدى قانونية التعاقد بمجرد الضغط على ايقونة (أنا أقبل) وقد نما اتجاه قضائي نحو قبول هذه التعاقدات في الأحوال التي يثبت ان الموقع اتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط العقد وان له خياراً متوفراً في الخروج من الموقع ورفض التعاقد، وقد قاست قبولها هذا على قبول القضاء لشروط رخص فض العبوة التي توضع مع حزمة البرنامج المباعة في الأسواق، اذ في الغالب لا يقرؤها المستهلك لكن وجودها معه وادراكه ان مجرد فض العبوة تجعله ملزماً بشروطها ادى الى قبول هذه الوسيلة التعاقدية، في حين ان العقد الإلكتروني يوفر ضمانات أكثر للمستهلك وقواعد حماية المستهلك تعمل جنباً إلى جنب مع هذا التوجه اذ في الحالات التي يظهر فيها احتمال عدم اطلاع المستهلك على الشروط بسبب عدم وضوحها أو في الحالات التي لا يتضمن الموقع وسيلة اضافية لاحقة على قرار قبول التعاقد لتأكيدده قضى بعدم صحة الشروط العقدية المقررة للقانون الواجب التطبيق.

* وتؤكد المؤتمرات الدولية في هذا الحقل على أهمية الوسائل البديلة لفض المنازعات وعلى تمتعها بسمات فاعلة لمواجهة منازعات التجارة

الالكترونية والملكية الفكرية، باعتبارها تساهم فى حل مشكلة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وتختصر الوقت والكلف وتحمى السمعة على نحو يتفق مع مشروعات تقنية المعلومات، وتؤكد المؤتمرات الدولية ايضاً على تشجيع ايراد شروط اللجوء للتحكيم أو الوساطة أو المفاوضات كبديل للقضاء ضمن تعاقدات التجارة الالكترونية، وفى هذا الحقل تبرز تجارب عالمية وعربية مميزة، كتجربة مركز تحكيم الوايبو (منظمة الملكية الفكرية) وتجربة الاتحاد الأوروبي فى وضع استراتيجيات وأدلة توجيهية لتسوية المنازعات خارج المحاكم وادخال الوسائل الالكترونية لتسوية المنازعات.

* وحدث تطور عالمى فى حقل فض المنازعات وهو العمل على حل المنازعات المتصلة بتقنية المعلومات والانترنت بكل الكترونى وعلى شبكة الإنترنت نفسها ضمن ما يعرف بالتسويات الالكترونية والمحاكم الالكترونية، وثمة توجه الى اعتماد انظمة كمبيوتر ذكية تعتمد على قواعد بيانات شاملة تتيح تلقى عناصر النزاع وفق القانون المعنى وتقديم الحل لها بالرغم من ممارسة أكثر من ٤٠ جهة فى العالم مثل هذا النشاط.

**التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات
والمصنفات الرقمية**

* لم تعد المعلومات مادة البحث العلمي فقط، أو مادة التعليم بمراحله، والتدريب وتأهيل الموظفين واستراتيجيات القيادة والإدارة، وعناصر المنافسة في الإنتاج، وخطط التسويق والإعلان، واستراتيجيات الخدمات، بل أصبحت محدد الفعالية والقدرة لكل ذلك وغيره، وتمثل تكنولوجيا المعلومات المرتكز تصبح الانترنت في أيامنا هذه - وهي واسطة مجمعة لوسائل التقنية العالية - مخازن لمليارات (الصفحات) من المعلومات والوثائق السياسية والتاريخية والتجارية والثقافية والعلمية والعسكرية والجغرافية والسياحية والقانونية وغير ذلك، وبيئة لملايين المواقع الخدمية والتجارية وغير البرحية والحكومية والشخصية، ولا عجب ان يتسابق الجميع الى احتلال موقع ضمن هذه الشبكة، من الانسان الفرد الى المؤسسات، ومن المؤسسات والهيئات الأهلية الى الحكومات والمنظمات الدولية.

* والانترنت، بيئة تشبيكية لشبكات المعلومات حول العالم، لذا هي عالمية، وهي بيئة يتواجد فيها من يريد متى ما حقق متطلبات التواجد والدخول، ولذلك قيل أنها غير مملوكة لأحد ومملوكة للكافة في ذات الوقت، ورغم توفر ذات الفرص، إلا أن الوجود الحقيقي على الشبكة والاستثمار الحقيقي لمميزاتها، بل والتحكم في اتجاهاتها وحركتها، رهن بالمعرفة والقدرة والإمكانات، بل ورهن بقرار الوجود ضمن حركة التاريخ، لهذا، نجد الانترنت رقعة الأقوياء لتوجيه الإعلام، وموطن العمالقة في سوق الاستثمار والمال.

* وإذا أردنا ان تكون لتكنولوجيا المعلومات بوجه عام، ولقواعد البيانات المؤتمتة وللانترنت بوجه خاص، الايجابيات التي كثر الحديث عنها، وان اردنا أن نكون نحن رقماً ملحوظاً في فضائها، ثمة الكثير لننجزه، تقنياً وإدارياً وثقافياً والأكثر ربما يكون في حقل القانون، لأنه - البنية التحتية اللازمة لتحقيق الانجاز في كافة عناصر الوجود الفاعل في هذه البيئة.

* والحقيقة ان تقنية المعلومات خضعت منذ السبعينات لموجات متعاقبة من التشريع القانوني في مختلف فروع القانون، فتوقيت ولادة قانون الكمبيوتر أو قانون تقنية المعلومات أو لنقل ملامحه الأولى بدأ مع شيوع استعمال الكمبيوتر وانخفاض كلفه، ولأنه أداة جمع ومعالجة للمعلومات فقد كانت أول تحدياته القانونية اساءة الاستخدام على نحو يضر بمصالح الأفراد والمؤسسات، ومعه نشأ الارتباط بين القانون والكمبيوتر الذي انطلق من التساؤل فيما اذا كانت أنشطة اساءة استخدام الكمبيوتر تقيم مسؤولية قانونية أم أنها مجرد فعل غير مرغوب به اخلاقياً وما اذا كان يتعين تنظيم استخدام الكمبيوتر أم لا وهذا التساؤل أثير في حقلين، الأول: المسؤولية عن المساس بالأفراد والمؤسسات عند اساءة التعامل مع بياناتهم الشخصية المخزنة في نظم الكمبيوتر على نحو يمس اسرارهم وحقهم في الخصوصية، والثاني: المسؤولية عن الأفعال التي تمس أو تعتدي على أموال الأفراد ومصالحهم وعلى حقهم في المعلومات ذات القيمة الاقتصادية، ونقابل فكرتين هما: (الخصوصية) و (جرائم الكمبيوتر).

* وهل يتعين اخضاع التقنية الجديدة - توظيفها واستخدامها - للتنظيم القانوني أم تترك للتنظيم الذاتي، أو كما يعبر عنه الفكر الرأسمالي (تنظيم

السوق نفسه) فلا نكون أمام قواعد قانونية تقر من الاطر الحاكمة بل أمام قواعد سلوكية وشروط عقدية تتدخل قطاعات الأعمال لوضعها.

* ولأن السبعينات شهدت بحق الادراك العميق لأهمية برامج الكمبيوتر وبانت تشير إلى أنها ستكون القيمة الأكثر أهمية من بين عناصر تقنية المعلومات وستفوق عتاد الكمبيوتر المادي في أهميتها، فان مطلع السبعينات شهد جدلاً واسعاً حول موقع حماية برامج الكمبيوتر، أهى قوانين براءات الاختراع بوصف البرنامج من المصنفات القابلة للاستثمار في حقل صناعات الكمبيوتر أم أنها تشريعات حق المؤلف باعتبار البرنامج فى الاساس ترتيب منطقى لأوامر كتابية، هذا الجدل ربما لم يمنع من أن يتفق الجميع على وجوب الحماية لكن الخلاف كان في موضعها، فإلى جانب هذين التوجيهين، كان ثمة آراء تجد في القواعد القانونية المدنية والشروط العقدية (تحديداً في حقل المناقصة والأسرار) موضعاً مناسباً لحماية حقوق المبرمجين.

* في هذه البيئة الجدلية بدأت تظهر التدابير التشريعية في حقل حماية البرمجيات اعتباراً من ١٩٧٣ (في الفلبين) مع ان موجة هذه التشريعات يتم ارجاعها للثمانينات لأن الأخيرة شهدت تدابير تشريعية وطنية واسعة في حقل حماية البرمجيات بسبب الأثر الذي تركته القواعد النموذجية لحماية برماج الكمبيوتر المصنوعة من خبراء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) عام ١٩٧٨.

* وتشريعات حماية البرامج تراكمت مع تشريعات الخصوصية وجرائم الكمبيوتر، لكنها كانت اسرع تنامياً وأوضح من حيث الرؤى للمحتوى ولمستقبل هذه التشريعات، ولهذا فانها أوسع مدى من حيث عددها وانا اردنا ان نعرف السر فانه فى الحقيقة يرجع إلى عاملين أساسيين، الأول،

وجود المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) ، التي ساهمت عبر ملتقياتها وادلتها الإرشادية وقوانينها النموذجية في حسم الجدل بشأن موضع حماية البرمجيات ليكون قوانين حق المؤلف لا قوانين براءات الاختراع، أى الحماية عبر نظام الملكية الأدبية الفكرية وليس الملكية الصناعية الفكرية، الثاني، توجه سياسات الأسواق الرأسمالية الى استراتيجيات الاستثمار في حقل الملكية الفكرية ومصنفاتها كمقدمة لبناء الاقتصاد الرقمي الذي بدأت أول ملامحه في اتجاه الولايات المتحدة الأمريكية مدفوعة بتأثير الشركات متعددة الجنسيات لوضع الملكية الفكرية ضمن أجندة اتفاقيات تحرير التجارة والخدمات.

* والسبعينات أيضاً (وعلى امتداد الثمانينات والتسعينات) شهد انطلاقه الموجة الثانية ثلاثة موجات تشريعية: تشريعات الخصوصية (حماية الحق في البيانات التشريعية وقانون المعلومات والمعلومات ببعدها الاقتصادي) وتشريعات حماية برامج الكمبيوتر (الملكية الفكرية) .

* هذه حقول ثلاثة في ساحة قانون الكمبيوتر، ان ثمة حقل رابع يكاد يكون الوعاء الذي يضمها جميعاً وهو حقل الأعمال الالكترونية، لكن يفصل بين حقل الأعمال الالكترونية والحقول الثلاثة، حقول أخرى ربما لا تكون مستقلة بشكل كافٍ في مبناها عن الفروع القانونية التي تتبعها لكنها بالتأكيد خلقت تغيرات جوهرية استلزمتهما تقنية المعلومات.

فأول الحقول التي برزت عقب الحقول الثلاثة المتقدمة، قواعد الاجراءات الجنائية للاستدلال والتحقيق والاثبات واجراءات المحاكمة المتفقة مع طبيعة الاعتداءات في الدعاوى التي تتعلق بجرائم الكمبيوتر أو الاعتداء على الخصوصية وحتى في حقل قرصنة برمجيات الحاسوب المخزنة داخل

النظم أو المحملة مع الأجهزة. وبالرغم من أن الدول الأوروبية وأستراليا كذلك قد تنبّهت لهذا الموضوع مبكراً مع مطلع السبعينات إلا أن الموجة التشريعية المتصلة بهذه القواعد بدأت حقيقة وعلى نطاق واسع في منتصف الثمانينات (ابتداء من عام ١٩٨٤ بريطانيا).

* وتبع هذا الحقل تدابير تشريعية في ثلاثة حقول أخرى كان للإنترنت وشبكات المعلومات ونماء استثمارات الخدمات التقنية الدور في توجيه الاهتمام الحقيقي بها، بل في ولادة مفهوم جديد لبداياتها التي ظهرت قبل شيوع الإنترنت، فمع تحول الإنترنت إلى الاستخدام التجاري الواسع، ظهرت تحديات قانونية جديدة، بعضها ذو اتصال بتحديات سابقة أو قائمة، كتحديات حماية أمن المعلومات في حقل الخصوصية وجرائم الكمبيوتر وحماية البرامج في بيئة الإنترنت ذاتها، لما اتاحته من تسهيل ارتكاب الاعتداءات بعد أن وفرت مدخلاً سهلاً إلى نظم الكمبيوتر المرتبطة ضمنها. وتحديات أخرى أوجبتها أنماط السلوك الجديدة التي ولدت بولادة الإنترنت، كالبيع والشراء على الشبكات وأداء الخدمة عبر الإنترنت، ومن هذه التحديات التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية. هذه التحديات التي أوجدتها أو ضخمتها الإنترنت أو عدلت في نطاقها ومخاطرها وجديتها، رافقها موجات تشريعية بدأت في حقل ما يعرف بتنظيم الأمن المعلومات والمعايير التقنية وتحديداً ما يتصل بتشفير البيانات، التي انطلقت في عام ١٩٩٠ من فرنسا تحديداً، ثم في حقل مكافحة المحتوى غير القانوني للمعلوماتية، الذي انطلق عام ١٩٩٦ في أمريكا. وأخيراً الحقل الأكثر إثارة للجدل وأوسعها تنظيماً، حقل الأعمال الالكترونية الذي اشرنا أعلاه إلى أنه الحقل الرابع المركزي إلى جانب جرائم الكمبيوتر والخصوصية والملكية الفكرية. وحقل الأعمال الالكترونية ليس لاحقاً للحقول الأخيرة الثلاث، ونجد تشريعات في

إطاره، كالتشريعات المتعلقة بتقنيات الأعمال المصرفية، أو تلك المتعلقة بحجية الإثبات بالوسائل الالكترونية، سابق بسنوات عديدة للحقول المشار إليها، لكن قولنا بزنه الحقل الأخير زمنياً يرجع إلى تبلور مفاهيم شمولية جديدة في حقل الأعمال الالكترونية من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة (اليونسترال). وسنجد ان دولاً على المستوى التشريعي كانت قد بدأت الاهتمام بمسائل الأعمال الالكترونية (كالإثبات بالوسائل الالكترونية وحجية مستخرجات الحاسوب والتنظيم القانوني لبطاقات الائتمان وغيرها) من أواخر السبعينات وبداية الثمانينات، لكنها لم تكن ضمن التصور الشامل للتجارة الالكترونية التي ارتبطت وقاعاً بأشطة الاستثمار على الإنترنت.

أما من حيث الأطر الدولية العاملة في ميادين الموضوعات المتقدمة، فإننا سنجد الجهد الاساسي والمميز موزع بين منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وهيئات أوروبا (مجلس أوروبا والمفوضية الأوروبية واتحاد أوروبا والبرلمان الأوروبي) والأمم المتحدة، ومجموعة الدول الصناعية الثمانية والوايبيو، والانتربول، ومنظمة التجارة الدولية وغيرها من المنظمات.

الخصوصية، جرائم الكمبيوتر، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، الإجراءات الجنائية في البيئة الرقمية، المعايير والمواصفات والاطر التنظيمية للتقنية وتأثيرها على النشاط الإداري والخدمي، المحتوى غير القانوني للمعلوماتية، الأعمال الالكترونية وتحديد التجارة الالكترونية، وفي إطار كل منهما ثمة تشريعات ومجهودات دولية وإقليمية وسياسات واستراتيجيات ومحتوى ومشكلات أيضاً.

هذه الحقول والموجات التشريعية - وان كانت سبعة وفق التوصيف المتقدم أربعة منها تكاد تستقل تماماً في اطرها التنظيمية والتشريعية - إلا أن

كل منها شهد تطوراً فتنفرع في اطارها أيضا حقول أخرى، بعضها يرتبط بغيره وبعضها يستقل في موضعه عنها، لكن حركة التطور يأخذها شيئاً فشيئاً نحو التكاملية والتوحد في اطار واحد، وهذا ما سيؤدي إلى تبلور قانون الكمبيوتر كفرع مستقل عن بقية الفروع القانونية، وإذا أعدنا حصر كافة القطاعات المتقدمة وما تنفرع عنها سنجد أنفسنا أمام الحقول التشريعية التالية في نطاق قانون الكمبيوتر:

١ - تشريعات الخصوصية أو قواعد حماية تجميع ومعالجة وتخزين وتبادل البيانات الشخصية.

٢ - تشريعات جرائم الكمبيوتر، ومن ثم تطورها لتشمل جرائم الإنترنت وشبكات الاتصال ضمن مفهوم اشمل (أمن المعلومات) وفي نطاق الاعتراف للمعلومات بالحماية القانونية من كافة الأنشطة التي يكون الكمبيوتر فيها هدفاً أو وسيلة أو بيئة للجريمة.

٣ - تشريعات الملكية الفكرية في حقل حماية البرمجيات ومن ثم تطورها لتشمل بقية المصنفات الرقمية، إلى جانب تطورها على نحو يعكس الاتجاهات العالمية في ادراج الملكية الفكرية ضمن تنظيمات التجارة الدولية للتوجه الحاصل نحو الاقتصاد الرقمي والاقتصاد المؤسس على المعرفة ونحو رأس المال الفكري.

٤ - تشريعات الأصول الإجرائية الجزائية، وتشريعات الاثبات المتفقة مع عصر الكمبيوتر والمعلومات والتي هي في الحقيقة تطير لقواعد الإجراءات والاثبات، لكنها أيضاً تتصل عضوياً بالحقوق الجديدة المعترف بها في ميدان تقنية المعلومات.

- ٥- تشريعات المحتوى الضار (الحماية من محتوى المعلوماتية على الإنترنت)، ثمة اتجاهات متباينة بين توجه لدمجها مع تشريعات أمن المعلومات كما في أوروبا، أو استقلالها عنها كما في أمريكا.
- ٦- تشريعات معايير الأمن المعلوماتي وتطورها إلى تشريعات المواصفات القياسية لتبادل البيانات والتشفير، وثمة أيضاً اتجاهات لاعتبارها جزءاً من تشريعات التجارة الالكترونية في حين هناك اتجاهات لتناول كل موضوع من مواضعها في تشريع مستقل.
- ٧- التشريعات المالية والمصرفية فيما يتصل بالمال الالكتروني وتقنيات الخدمات المصرفية والمالية وفي مقدمتها البطاقات المالية ونظم التحويل الالكتروني والتي تطورت لتشمل اطاراً جديدة في حقل التوجه نحو الامتعة الكاملة للعمل المصرفي والمالي (البنوك الالكترونية).
- ٨- تشريعات الاستثمار والتجارة والضرائب والجمارك والاتصالات والأنظمة الحكومية المرتبطة بالمشروعات التقنية أو المتأثرة بتقنية المعلومات.
- ٩- تشريعات التجارة الالكترونية (التواقيع الالكترونية، والتعاقد الالكتروني، والتسوق الالكتروني)، وهذه الطائفة تتضمن قواعد تتصل بكافة حقول تقنية المعلومات لأنها اثارت تحديات فيها جميعاً، لهذا ثمة حقيقة ان التجارة الالكترونية وحدها برغم أنها آخر حلقات تقنية المعلومات في الوقت الراهن إلا أنها الاطار الأوسع المؤهل لتوحيد قانون الكمبيوتر.
- ١٠- تشريعات (اتفاقيات ومعاهدات) الاختصاص والقانون المطبق على المنازعات القضائية في بيئة الإنترنت (بشكل خاص منازعات الملكية الفكرية ومنازعات التجارة والأعمال والبنوك الالكترونية).

* إن المصالح المتعين حمايتها والحقوق المتعين الاعتراف بها في بيئة تقنية المعلومات تتوزع بين حق الكافة في الحصول على المعلومات، والحقوق المصالح والمكناات المقررة لحائز أو صاحب المعلومة أو النظام التقني أو صاحب الإبداع أو مستثمر الابتكار وفق الحال، وحقوق المستهلك، وحقوق المجتمع. وهذه المصالح وما يتفرع عنها تتطلب أحداث توازن بين استخدام التقنية والتحكم بها وبين حقوق الافراد والمجتمع ومصالحهما، هذا التوازن هو ما يتحول الى قواعد قانونية تضمنها أحكام قوانين تقنية المعلومات في فروعها المختلفة، فاذا ما أردنا تحويلها لقواعد (عملية) تتصل بالمعلومات للانطلاق نحو رسم ملامح النظرية العامة للمعلومات فأننا نكون أمام الأسس العامة التالية (المتعين اقرارها في النظام القانوني):

* ان الفرد من حيث الأصل له الحق في الحصول على المعلومات، وتظل الحقائق والأفكار العامة ملكاً شائعاً للبشرية لا ترد عليها مكناات قانونية تحد من الافادة منها ولا سلطات استثنائية الا متى ما اتصلت بجهد خلقي (ليس هو دائماً المفهوم المقرر في نظام الملكية الفكرية فحسب) يبرر الاقرار بمصالح وحقوق ترتبط بصاحب الجهد الخلقي المتصل بها. فالأفكار حول تصميم موقع الانترنت تظل أفكاراً شائعة لا يستأثر بملكيتها أحد لكن متى ما تحولت الى أنماط خلقها مصمم موقع ما كانت ملكاً في اطارها الإبداعي هذا للشخص الذي ابتكرها.

* ان البيانات الشخصية عنصر من عناصر حماية السرية الشخصية واحترام الحياة الخاصة يتعين ان تخضع من حيث نطاق الحماية لما خضعت له عناصر حماية الخصوصية المادية، المسكن والمراسلات وغيرها.

* ان المعلومات كيان معنوي لها ذات القيمة الاقتصادية للمال المادي، يتعين ان تخضع لأحكامه وتعامل تماماً كما يعامل، فتحيطها حماية ذات الحقوق المقررة على المال المادي ويعترف لها بذات المصالح التي يعترف بها القانون للمال المادي.

* في نطاق التصرفات المدنية والتجارية، فان السلوكيات والتصرفات القائمة في البيئة الرقمية (بيئة الكمبيوتر والانترنت) يتعين ان تكون مقبولة ومعترف بها تعبيراً عن الارادة وعن الالتزام القانوني تماماً كذلك التصرفات المعتبرة والمقبولة في البيئة الحقيقة متى ما تحقق لها عنصر القدرة على التعبير بشكل صحيح منتج لأثره.

* وفي نطاق الحماية الجنائية يتعين الاقرار بصلاحيه المعلومات كمحل للحماية من أنشطة الاعتداء كافة، تماماً كما المال المادي المحمي ضمن نصوص وقواعد حماية الأموال، ويتعين الاعتراف لمحيط المعلومات ووعائها التقني بالصفة المقبولة لخصوعه للتصرفات التي ترتكب في بيئة المحرر الكتابي والمستندات الخطية. ويتعين المساواة بين السلوكيات المادية في انتهاك السرية وبين السلوكيات المعنوية في انتهاك الخصوصية.

* ان محل الجريمة المعنوي له ذات القيمة المعترف بها للمحل المادي للجريمة، والسلوك المعنوي للجريمة تقوم به الجريمة تماماً كما تقوم بالسلوك المادي فعلاً وتركاً.

* ان قواعد الضبط والتفتيش في البيئة الرقمية يتعين ان تتناسب مع مميزات هذه البيئة تماماً كما تناسبت قواعد الضبط والتفتيش في الوسط المادي مع مميزات وسلوكيات هذا الوسط.

* الأدلة ذات الطبيعة الالكترونية يتعين مساواتها بالأدلة ذات الطبيعة المادية
- الأدلة القائمة على الكتابة والورق - من حيث المقبولية والحجية.

* كلما كان التصرف المادي في البيئة الواقعية محل اعتبار يتعين الاعتراف
بما يقابله من تصرف معنوي في البيئة الرقمية، فالتوقيع الالكتروني
يتقضى مساواته بالتوقيع المادي. والتصديق الالكتروني يتعين مساواته
بالتصديق المادي، وهكذا، شريطة ان تحقق البيئة الرقمية من حيث
المعايير والإجراءات المتصلة بالسلوكيات المعنوية أو سلوكيات البيئة
الافتراضية ما يوفر الثقة التي تحلت بها السلوكيات المادية.

* ان البيئة الرقمية متى ما تحقق نمط ومعيار اجرائي يكفل لها الموثوقية
والثقة بالسلوك في بيئتها والاطمئنان للدليل المستخلص من وسائلها يتعين
ان تعامل كالبيئة الحقيقة، وفي نطاقها يكون الحق محل اعتراف وتكون
المصلحة موضع تقدير وتكون القاعدة القانونية منطقية اذ لم تقبل تمييزاً
بين بيئتين توفر لهما ذات المعيار من حيث الثقة وذات العناصر من حيث
الاطمئنان.

* ان المعلومات بذاتها وبما يتصل بها من سلوكيات متى ما تحقق الاعتراف
القانوني بكيانها والاعتراف بما يتصل بها من تصرفات وما تنشئها
التصرفات هذه من أثر ونتائج ومسؤوليات، وما يتعلق بها من حقوق
ومصالح، حققت الأسس القانونية المقرر بها ضمن قواعد كافة فروع
التشريع الدستورية والمدنية والتجارية والمالية والادارية والجزائية
وتشريعات حماية المستهلك، المتعلقة بالتصرفات المادية والمحل المادي
والآثار الناتجة عن هذه السلوكيات والمراكز القانونية الناشئة عنها.

١٢- ان المعلومات مال، والتصرفات المعلوماتية ذات وجود وأثر، والمستجدات لا تؤثر في صحة القواعد القائمة وغالباً ما قد يكفي معها تطوير الاطار الإجرائي وليس الموضوعي، وإذا كان ثمة حاجة لمواكبة التشريع للتغيير فلن تكون أوسع أثراً أو نطاقاً مما شهدته التشريعات التقليدية ذاتها من تغيرات بسبب اثار العصر ومستجداته.

* القواعد والمرتكزات العامة المتقدمة مثلت الاطار العام لمختلف تشريعات قانون تقنية المعلومات أو قانون الكمبيوتر، لهذا فان قانون الكمبيوتر هو ذلك الفرع الذى ظهر بسبب المسائل القانونية المستجدة والفريدة التى نشأت من استخدام الكمبيوتر والإنترنت، ويتميز عن غيره من الفروع بأنه متعدد الأثر والتأثير، فهو يطال فروعاً قانونية عديدة من الفروع المعروفة ضمن تقسيمات القانون، ويشمل فى نطاقه مسائل التعاقد والإثبات، والضرر، والملكية الفكرية، والتوظيف، والدستورية، والبنوك، والجزائي، والإجراءات، والمدنية، ومن جهة أخرى، وبرغم اتساع وتشعب مسائله، فانه فرع ضيق يتعلق بمساحة ضيقة هي المسائل المرتبطة بالكمبيوتر، على أن يكون مفوماً أن الكمبيوتر ليس مجرد الحوسبة ومعالجة البيانات بل المفهوم الشامل للكمبيوتر كنظام إدخال وخزن ومعالجة وتبادل ونقل للبيانات، أي يشمل وسائل الحوسبة والاتصالات بتفرعاتها العديدة، والمعبر عن دمجها فى هذه المرحلة بشبكات المعلومات وفي مقدمتها الإنترنت. والاطار الضيق لقانون الكمبيوتر - من حيث يتعلق بالكمبيوتر وآثره.

* ان الكمبيوتر أكثر من مجرد تقنية جديدة، أنه وسيلة مؤثرة فى تغيير اتجاهات الثقافة والسلوك أنه يمس كل ما نفعل ويخلق عدد من المسائل القانونية خلال ذلك، حتى أن المفاهيم القانونية الرئيسة والبديهية قد تأثرت؛

فحتى وقت قريب ما كان أحد أن يتصور أن الآلة ممثلة بالكمبيوتر قد تقوم بتصرفات أو تبرم عقوداً، لكن الآن ثمة العديد من نظم الكمبيوتر الذكية المرتبطة بشبكة الإنترنت تقوم بإبرام تصرفات وعقود دون تدخل بشري.

* ان مبالغ ضخمة تستثمر في حقل التكنولوجيا، إنشاء وشراء الشبكات واطلاق مواقع الإنترنت (Web Sites) الاستثمار في قواعد البيانات وعمليات المعالجة، البرمجة وتطوير البرمجيات، الخدمات التقنية بمختلف أنواعها ولو دققنا في هذه الأنشطة لنتبين - مثلاً - الجهة التي تقوم بتنظيم عقودها، لاكتشفنا حقيقة غريبة، وهي أن غالبية العقود - خاصة التي تعقد في البيئة العربية - يضعها إداريون وتقنيون وماليون ولكنهم قطعاً ليسوا من مجتمع القانون المختص .

* أن عقود الكمبيوتر (Computer Contracts) والخدمات التقنية الجيدة - كعقود توريد الأجهزة، ونقل المعرفة، وعقود البرمجيات ورخصها، وعقود الخدمات التقنية في المؤسسات المالية أو عقود خدمات بناء المواقع وإدارتها، والدعم والتطوير وعقود خدمات الإعلان الإلكتروني... الخ - هي التي تجيب عن الاسئلة الرئيسة في الحقل أو الموضوع الذي تعالجه.

* وقانون الكمبيوتر يختص أيضاً بشؤون الشركات العاملة في حقل صناعة الكمبيوتر والبرمجيات والاتصالات أو النقل، شركات تقنية المعلومات (IT Companies)، كمزودي خدمات الإنترنت ("ISP" Internet Service Provider)، ومنتجي الكمبيوتر والبرمجيات (Manufacturers)، والموزعين (Distributors)، ومطوري البرامج ومواقع الإنترنت (Software and web site developers)، ومالي النظم والشبكات واختصاصيي تكاملها (Network Integrators)، وغيرها في حقل صناعة الكمبيوتر والشبكات والبرمجيات،

وجميعها تتطلع الى قانون الكمبيوتر لتحمي نفسها وتحقق اغراضها من خلال المشورة القانونية التي يقدمها قانون الكمبيوتر أنهم يحتاجون القانون من أجل عقد الصفقات، رخص الملكية الفكرية، حقوق التوزيع والإعلان، قانونية ما يقدمونه من مواد أو خدمات، أو يحتاجونه لينظم لهم عملية إطلاق خدمات تجارة إلكترونية مثلاً أو خدمات إلكترونية أخرى.

* قد تحتاج شركات تزويد خدمات الإنترنت لتعرف حقوقها ومسؤوليتها تجاه الجهات الحكومية، كحقوقها بالنسبة لرخص الاستخدام والخطوط والترددات ونطاق الخدمات ومقابل تقديم الخدمة، وحقوقها والتزاماتها تجاه المشتركين بها، كالمسؤولية عن عدم وصول البريد الإلكتروني، أو مسؤوليتهم عند قيام أحد مشتركهم بإرسال رسالة تهديد أو رسالة مساس بسمعة الغير أو قيامه بأي عمل غير قانوني عبر الشبكة من خلالهم، وقد تحتاج هذه الشركة معرفة موقف القانون عندما تطلب منها جهة تحقيق، كالشرطة الفيدرالية الأمريكية مثلاً (FBI)، المعلومات السرية عن المشتركين ومراسلاتهم. وقد يحتاجون القانون - وهم يحتاجونه - عند إبرام صفقات البيع والشراء والاندماج والمشاركة المصنلة بأعمالهم.

* والاختصاص بنظر منازعات الإنترنت، القانون الواجب التطبيق، مشروعية امتداد التحقيق والتفتيش والضبط الى خارج الحدود، الاعتراف القانوني بوسائل التعاقد الإلكتروني والمراسلات الإلكترونية. حماية البيانات الشخصية من أنشطة الاعتداء، سواء من الغير أم من جهات معالجة هذه البيانات، الانماط الجديدة في الاستيلاء على المال عبر استخدام الكمبيوتر، أنشطة المساس بنظم الكمبيوتر والمعطيات المخزنة فيها، موقف المحاكم من منازعات الإنترنت، قبولاً واختصاصاً ومحتوى... إنها جميعاً من مسائل قانون الكمبيوتر والى جوارها مسائل كثيرة أخرى.

* إذن، فقانون الكمبيوتر هو كل شيء عن تألف الكمبيوتر والإنترنت والفضاء الافتراضي مع النظامين الاقتصادي والقانوني للدولة، أنه مصدر خلق أحكام وأقرار نتائج قابلة للإدراك والتنبؤ بها في ظل التصرفات الافتراضية وفي إطار البيئة الافتراضية، وذلك من خلال قواعد عقدية وقانونية واضحة. ويعود قانون الكمبيوتر لذلك، الفرع القانوني الذي يعنى بالقواعد القانونية الناجمة عن استخدام الكمبيوتر بمفهومه الواسع (الدمج بين الحوسبة والاتصالات ومحتوي المواقع المعلوماتية) وتتصل بعمليات الكمبيوتر أو شبكات المعلومات (وتحديداً الإنترنت) وبأي تصرف أو سلوك في هذا الإطار يتصل بالمعلومات ونظمها.

* وان تحديد مفهوم المصنف الرقمي سيبقى مثار جدل الى حين سيما وأنه اصطلاح لم ينتشر بعد في حقل الدراسات القانونية، وربما يحتاج تحديد مفهومه الى شجاعة فقهية ليطلق احد ما تعريفاً أو توصيفاً له ويصار الى الحوار حوله تمهيداً للوصول الى رأي غالب أو اجماع حوله.

* وان علم الحوسبة برمته قام على العددين (صفر وواحد)، وان البرمجيات هي ترتيب لأوامر تتحول الى أرقام تبادلية، وان نقل البيانات، رموزاً أو كتابة أو أصواتاً عبر وسائل الاتصال انتقل من الوسائل الكهربائية والاكثرومغناطيسية والتناظرية الى الوسائل الرقمية، وان الصورة وكذا الصوت والموسيقى والنص في احدث تطور لوسائل إنشائها وتبادلها اصبحت رقمية، وحتى عنوان الموقع على الانترنت وكذا العنوان البريدي الالكتروني، تتحول من العبارات المكتوبة بالأحرف الى أرقام تمثل هذه المواقع وتتعامل معها الشبكة بهذا الوصف. وصحيح أنه لما يزل هناك تبادل تناظري لا رقمي، فالقارئ الالي في نظام الكمبيوتر (سكانر) يدخل الرسم وحتى الوثيقة

على شكل صورة وليس على شكل نص، وصحيح أن العديد من المواقع على الانترنت وأغلبها العربية ومواقع اللغات غير الانجليزية لما تزل تستخدم الوسائل التناظرية في تثبيت المواد على الموقع وليس الوسائل الرقمية. لكن الموقع نفسه، وعبر مكوناته، يتحول شيئاً فشيئاً نحو التبادل الرقمي لما يحققه من سرعة وجودة وأداء فاعل قياساً بالوسائل غير الرقمية.

* ومن الوجهة القانونية، تعاملت النظم القانونية والدراسات القانونية والقواعد التشريعية مع مصنفات المعلوماتية بوصفها تنتمي الى بيئة الكمبيوتر، وهو اتجاه تعبر عنه دراسات فرع قانون الكمبيوتر في النظم المقارنة، وقد شملت هذه المصنفات ابتداء من منتصف أوائل السبعينات وحتى وقتنا الحاضر ثلاثة أنواع من المصنفات البرمجيات، وقواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة. وهي مصنفات جاءت وليدة علوم الحوسبة مستقلة عن علوم الاتصال وتبادل المعطيات والاتصال، ظهرت أنماط جديدة من المصنفات أو عناصر مصنفات تثير مسألة الحاجة الى الحماية وهي: اسماء النطاقات أو الميادين أو المواقع على الشبكة Domain Names، وعناوين البريد الالكتروني، وقواعد البيانات على الخط التي تضمها مواقع الانترنت، تحديداً ما يتعلق بالدخول اليها واسترجاع البيانات منها والتبادل والتبادل المتعلق بمحتواها الحاصل على الخط، وهو تطور لمفهوم قواعد البيانات السائدة قبل انتشار الشبكات التي كان مفهوماً انها مخزنة داخل النظام أو تنقل على واسطة مادية تحتويها. ومادة أو محتوى موقع الانترنت من نصوص ورسوم وأصوات ومؤثرات حركية (يطلق على المؤثرات الصوتية والحركية لوسائط المتعددة Multimedia) وان المصنف الرقمي يشمل كافة المصنفات المتقدمة، فبرنامج الكمبيوتر من حيث البناء والأداء مصنف رقمي، وقاعدة

البيانات من حيث آلية ترتيبها وتبويبها والأوامر التي تتحكم بذلك تنتمي الى البيئة الرقمية، وان أي مصنف ابداعي عقلي ينتمي الى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفاً رقمياً وفق المفهوم المتطور للأداء التقنى وفق اتجاهات تطور ا لتقنية فى المستقبل القريب، وهذا لا يؤثر على انتماء المصنف بذاته الى فرع أو آخر من فرع من فروع الملكية الفكرية، ان اسماء النطاقات مثلاً ينظر لها كأحد المسائل المتعين اخضاعها لنظام الاسماء والعلامات التجارية بسبب ما اثارته من منازعات جراء تشابهها بالعلامات والاسماء التجارية وتطابقها فى حالات عديدة أو لقيامها بذات المهمة تقريباً فى البيئة الرقمية، والبرمجيات وقواعد المعلومات حسم الجدل بشأنها بأن اعتبرت مصنفات أدبية تحمى بموجب قوانين حق المؤلف .

* من الوجهة التاريخية ابتداء التفكير بحماية أجهزة الكمبيوتر والاتصالات (المادية) بوصفها معدات ووسائل تقنية المعلومات، فكان نظام براءات الاختراع هو النظام المتناسب مع هذا الغرض باعتبار براءة الاختراع ترد بشأن مخترع جديد يتصف بالابتكارية والجدة وبالقابلية للاستغلال الصناعى . وتتمثل المصنفات الرقمية ببرامج الحاسوب (الكمبيوتر) وقواعد البيانات والدوائر المتكاملة، أما فى بيئة الانترنت فتتمثل باسماء نطاقات أو مواقع الانترنت، وبمحتوى المواقع من مواد النشر الالكترونى نصوفاً وصوراً ومواد سمعية ومرئية (الوسائط المتعددة) .

* تعد برامج الحاسوب أول وأهم مصنفات المعلوماتية أو تقنية المعلومات التى حظيت باهتمام كبير من حيث وجوب الاعتراف بها وتوفير الحماية القانونية لها، والبرمجيات هى الكيان المعنوي لنظام الكمبيوتر دونها لا يكون ثمة أى فائدة للمكونات المادية من الأجهزة والوسائط وهى بوجه عام تنقسم

من الزاوية التقنية الى برمجيات التشغيل المناط بها اتاحة عمل مكونات النظام معاً وتوفير بيئة عمل البرمجيات التطبيقية، وتمثل البرمجيات التطبيقية النوع الثانى من أنواع البرمجيات وهي التى تقوم بمهام محددة كبرمجيات معالجة النصوص أو الجداول الحسابية أو الرسم أو غيرها، وقد تطور هذا التقسيم للبرمجيات باتجاه ايجاد برمجيات تطبيقية وأنواع مخصصة من البرمجيات تزواج فى مهامها بين التشغيل والتطبيق، أما من ناحية الدراسات والتشريعات القانونية فقد اثير فيها عدد من المفاهيم المتصلة بأنواع البرمجيات، أبرزها برمجيات المصدر وبرمجيات الآلة والخوارزميات ولغات البرمجة وبرامج الترجمة، ونعرض فيما يلى بايجاز لهذه المفاهيم:

١- برنامج المصدر: هى الأوامر التى يضعها المبرمج أو مؤلف البرنامج وتكون مدركة له لكنها غير مدركة للآلة التى هى الكمبيوتر كجهاز مادي (وحدة المعالجة تحديداً) ويستخدم فى تأليفها أو وضعها لغات البرمجة التى شهدت تطوراً مذهلاً عبر السنوات الخمسين المنصرمة، هذه اللغات التى تختلف من حيث سهولتها وتعقيدها ومن حيث فعاليتها فى انجاز البرنامج للغرض المخصص له.

٢- برنامج الآلة، وهو عكس مفهوم برنامج المصدر تماماً، اذ تدركه الآلة وتستطيع التعامل معه وتشغيله، وبين برنامجى المصدر والآلة توجد برامج ذات غرض تحويلى أو (برامج ترجمة) بموجبها تتحول برامج المصدر الى برمج آلة.

٣- الخوارزميات، العناصر والرموز الرياضية التى يتكون منها بناء البرنامج وهى كالأفكار والحقائق العلمية ليست محل حماية لأنها ليست موضعاً للاستثناء (مادة ٩/٢ من اتفاقية ترينس) لكنها متى ما نظمت على شكل

أوامر ابتكارية لتحقيق غرض معين أصبحنا أمام برنامج، وهو بهذا الوصف ان توفرت له عناصر. الجودة والابتكار والاصالة محل للحماية شأنه شأن أى من مصنفات الملكية الفكرية الأدبية الأخرى.

* وقد اثار برنامج الحاسوب جدلاً واسعاً في مطلع السبعينات بشأن طبيعتها وموضع حمايتها من بين تشريعات الملكية الفكرية، وترددت الآراء بين من يدعو لحمايتها عبر نظام براءات الاختراع لما تنطوي عليه من سمة الاستغلال الصناعي واتصالها العضوي بمنتج مادي صناعي، وبين من ذهب الى حمايتها عبر نظام الاسرار التجارية اذ تنطوي في الغالب على سر تجاري يتجلى بالأفكار التي انبنى عليها أو الغرض من ابتكارها، وبين داع الى حمايتها عن طريق الشروط العقدية التي تجد مكانها في رخص الاستخدام أو اتفاقيات الاستغلال. لكن كافة هذه الآراء لم تصمد أمام الرأي الذي وجد في البرمجيات عملاً ابتكارياً أدبياً، يضعها ضمن نطاق مصنفات الملكية الأدبية (حق المؤلف) اذ هي أفكار وترتيب لخوارزميات تفرغ ضمن شكل ابتكارى ابداعى، وسماتها وصفاتها المميزة تتقابل مع عناصر الحماية لمصنفات الملكية الأدبية، وبالرغم من استمرار وجود نظم قانونية توفر الحماية للبرمجيات عبر واحد أو أكثر من الاليات المتقدم الاشارة اليها الا أن الاتجاه التشريعى الغالب اعتبرها أعمالاً أدبية وحماها بموجب تشريعات حق المؤلف سيما بعد أن وضعت منظمة الوايبو القانون النموذجي أو الإرشادي عام ١٩٧٨ بشأن حماية البرمجيات وبعد سلسلة اجتماعات خبراء الوايبو ومنظمة اليونسكو عامي ١٩٨٣ و ١٩٨٥ التي اسفرت عن توجه عام لاعتبارها من قبيل الأعمال الادبية، كما ان اتفاقية ترينس اذ اعتبرتها كذلك و اضافتها الى المصنفات الأدبية والفنية محل الحماية بموجب اتفاقية بيرن (م ١٠/١) فيكون الاتجاه الدولي قد حسم لصالح هذا الموقف.

* ووفق اتفاقية تريس فان البرمجيات محل للحماية سواء أكانت بلغة الآلة أم المصدر (م ١٠/١) ولمؤلفها كافة الحقوق المالية والمعنوية لمصنفات حق المؤلف اضافة الى حقه فى اجازة أو منع تأجيرها - شأنها شأن التسجيلات الصوتية والمرئية (م ١١) ، ويستثنى وفق هذه المادة حالة التأجير التى لا يكون فيها البرنامج الموضوع الاساسى للتأجير. وأما بخصوص مدة الحماية فأنها تمتد الى ٥٠ عاماً محسوبة على اساس حياة الشخص الطبيعى فان لم تكن كذلك فمن نهاية السنة التى اجيز فيها النشر أو تم فيها انتاج العمل (م ١٢ تريس).

* قواعد البيانات هى تجميع مميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو التبويب عبر مجهود شخصى بأى لغة أو رمز ويكون مخزناً بواسطة الحاسوب ويمكن استرجاعه بواسطتها ايضاً.

ومناطق حماية قواعد البيانات - بوجه عام - هو الابتكار كما عبرت عنه الاتفاقيات الدولية فى هذا الحقل، فالمادة ١٠/٢ من اتفاقية تريس نصت على أنه: تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت فى شكل مقروء آلياً أو أى شكل آخر اذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انفاء وترتيب محتواها، كما نصت المادة ٥ من الاتفاقية العالمية للملكية الفكرية لسنة ١٩٦٦ - التى نفذت مؤخراً - على أنه: تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفقتها هذه أيا كان شكلها اذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب محتواها أو ترتيبها لكن لا تجرى كافة النظم القانونية والقوانين على هذا النهج، فالتوجيهات الصادرة على الاتحاد الأوروبى فى ١١/٣/١٩٩٦ والقانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨ لا يشترطان شرط الابتكار لحماية قواعد البيانات، بل يكفى ما بذل من جهد مالى أو بشرى أو

مادى وما اتفق من أجل اعداد قاعدة البيانات وسنداً لذلك فان القانون الفرنسى يحمى قواعد البيانات لمدة خمس عشرة سنة ويحظر أى اعادة استعمال سواء لجزء أو لمادة كلية من قاعدة البيانات عن طريق توزيع نسخ أو الايجار أو النقل على الخط ويحظر النقل الكلى أو الجزئى - الجوهري - من محتوى قاعدة البيانات بأى شكل، متى كان الحصول أو تقديم هذا المحتوي قد استلزم استثمارات جوهريّة كما وكيفا، وسواء أكان النقل دائماً أم مؤقتاً على دعامة بأى وسيلة أو تحت أى شكل.

* والابتكار يستمد أما من طبيعة البيانات نفسها واما من طريقة ترتيبها أو اخراجها أو تجميعها أو استرجاعها، ومحتوى البيانات فى حد ذاته لا يعتبر عملاً ابتكارياً، ومن هنا فان الابتكار لا يتحقق الا اذا عكست قاعدة البيانات سمات شخصية لواضعها، وقد قضت محكمة (نانت) التجارية الفرنسية فى عام ١٩٩٨ بأن الابتكار الذى يتعلق بقاعدة بيانات على الانترنت يقتضى توافر جهد جاد فى البحث والاختيار والتحليل والذى عندما يقارن بمجرد التوثيق تظهر أهمية الجهد المبتكر للعمل أما قضاء محكمة النقض المصرية فأنة يتوسع فى مفهوم الابتكار، فقد قضت محكمة النقض المصرية عام ١٩٦٤ بأن فهرسة احدى كتب الاحاديث النبوية يعد عملاً ابتكارياً لأنه يكفى أن يكون عمل واضعه حديثاً فى نوعه ويتميز بطابع شخصى خاص وأنه يعتبر من قبيل الابتكار فى الترتيب أو التنسيق أو بأى مجهود آخر ان يتسم بالطابع الشخصى.

* البيانات أو المعلومات المخزنة فى نظم الحواسب (بشكل مجرد) ليست محل حماية، كما بالنسبة للقوانين والأنظمة وقرارات القضاء مثلاً، لكنها متى ما افرغت ضمن قاعدة بيانات وفق تصنيف معين وبآلية استرجاع

معين ومتى ما خضعت لعملية معالجة تتيح ذلك فأنها تتحول من مجرد بيانات الى قاعدة معطيات الأعمال والنشاط الإنسانى بوصفها تحولت إلى قيمة مالية كبيرة بما تمثله، وباعتماد المشروعات عليها، ولتحول المعلومة الى محدد استراتيجى لرأس المال، بل ان البعض يراه مرتكزاً لا محددات فقط، نشط الاتجاه التشريعى فى العديد من الدول لتوفير الحماية القانونية لقواعد البيانات.

والاعتراف لقواعد البيانات بالحماية جاء وليد جهد واسع لمنظمة الوايبو ولمجلس أوروبا الذي وضع عام ١٩٩٦ قواعد ارشادية وقراراً يقضى بالنص على حماية قواعد البيانات ضمن قوانين حق المؤلف.

طوبوغرافيا الدوائر المتكاملة Topographies of integrated Circuits،

* مثلت اشباه الموصلات فتحاً جديداً ومميزاً فى حقل صناعة الالكترونيات وتطوير وظائف التقنية العالية اعتباراً من منتصف القرن المنصرم، ومع تطور عمليات دمج الدارات الالكترونية على الشريحة للقيام بمهام ووظائف الكترونية أصبح التميز والخلق الابداعى يتمثل بآليات ترتيب وتنظيم الدوائر المدمجة على شريحة شبه الموصل، بمعنى ان طوبوغرافيا الشريحة انطوى على جهد ابداعى مكن من تعديل أداء نظم الحواسيب بشكل متسارع وهائل وبالا اعتماد على مشروع قانون الحماية التى اعدته اللجنة الأوروبية أصدر مجلس أوروبا عام ١٩٨٦ دليلاً لحماية الدوائر المتكاملة بغرض توفير الانسجام التشريعى بين دول أوروبا بهذا الخصوص، وفى عام ١٩٨٩ ابرمت اتفاقية واشنطن بشأن الدوائر المتكاملة (أى المنتجات التى يكون غرضها أداء وظيفة الكترونية) ووفقاً لاحصاء ١٩٩٩ فان عدد الدول الموقعة على هذه الاتفاقية ٨ دول ليس من بينها سوى دولة عربية واحدة هى مصر، ولم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بعد، لكن تنظيم اتفاقية ترس

لقواعد حماية الدوائر المتكاملة (المواد ٣٥ - ٣٨) ساهم في تزايد الجهد التشريعي في هذا الحقل باعتبار ان من متطلبات العضوية انفاذ موجبات اتفاقية تريس التي من بينها اتخاذ التدابير التشريعية المتفقة مع قواعدا ومن بينها طبعاً قواعد حماية الدوائر المتكاملة.

من الوجهة القانونية تثير الانترنت العديد من المشكلات على نحو مستقل عن عالم الحوسبة والاتصالات، وان كانت هذه المشكلات في حقيقتها تمثل جزءاً من مشكلات تقنية المعلومات برمتها ومثارة في بيئتها، ويمكن وضع هذه المشاكل ضمن ثلاث مجموعات:

الأولي: مشكلات عقود الانترنت ابتداء من عقود الاشتراك في الخدمة مروراً بالعقود ذات المحتوى التقني، وعقود الجهات ذات العلاقة بمواقع الانترنت أو عقود المستخدمين مع المواقع بما فيها عقود طلب الخدمات والتسوق الالكتروني وعقود الخدمات المدفوعة والمجانية كعقود البريد الالكتروني ورخص استخدام وتنزيل البرامج وعقود ورخص نقل التكنولوجيا وغيرها من العقود التي تقع في نطاق العقود الالكترونية أو العقود المبرمة عبر المراسلات الالكترونية. والجامع المشترك بين هذه العقود والتصرفات المتصلة بالانترنت أنها تتعلق بالتنظيم القانوني للتعامل مع الانترنت وعبرها.

والثانية: مشكلات حماية حقوق المستخدمين والمتعاملين في بيئة الانترنت وتضمن حقوق المستهلك بوجه عام وحماية الحق في الحياة الخاصة وحماية حقوق الملكية الفكرية في بيئة الانترنت.

أما الثالثة، فتتصل بمشكلات أمن المعلومات سواء بالنسبة لمواقع الانترنت أو أنظمة المستخدمين.

أما عن الطائفة الأولى فإن محل تناولها دراسات الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية، وبالنسبة للطائفة الثانية، فدراسة حماية الحياة الخاصة مناطه دراسات حقوق الإنسان وتأثيرها بتقنية المعلومات أو الدراسات الجنائية الخاصة بأمن المعلومات محل دراسة الطائفة الثانية، ودراسة حماية المستهلك يكون مناطه الدراسات القانونية في حقل ميادين حماية المستهلك من المخاطر الاقتصادية والصحية والثقافية والاجتماعية وغيرها. وبالنسبة لحماية حقوق الملكية الفكرية في بيئة الانترنت ترتبط بدراسات الملكية الفكرية عموماً ودراسات حق المؤلف على وجه الخصوص. أما الطائفة الثالثة فإن محل تناولها دراسات أمن المعلومات وجرائم الكمبيوتر والانترنت والاتصالات.

* والحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في بيئة الانترنت تشير التساؤل ابتداء بشأن تحديد حقوق الملكية الفكرية في بيئة الانترنت، وتحديد المصنفات محل الحماية، واستقصاء الحماية لمواجهة الاعتداءات والمخاطر التي تعترض هذه الحقوق، وتقييم ما اذا كانت القواعد القائمة ضمن تشريعات الملكية الفكرية أو غيرها من التشريعات كافية لتوفير الحماية لهذه الحقوق أم ان هناك ثمة حاجة لتشريعات خاصة بالمصنفات محل الحماية في بيئة الانترنت.

* اسم النطاق أو الميـدان أو الموقع (omain Name) هو في الحقيقة عنوان إنترنت، فالهاتف له رقم معين والعنوان البريدي له رقم صندوق مميز ورمز منطقة مميز ولإنترنت أيضاً عنوان مميز مثل وقد احتدم النزاع حول أسماء نطاقات الانترنت، ومعمارية شبكة الانترنت والجهات التي تسيطر عليها، وستكون مسائل أسماء المواقع أكثر المسائل إثارة للجدل

التنظيمي والقانوني في الفترة القريبة القادمة، وقد حسم جانب من الجدل مؤخراً حول اضافة مميزات جديدة للميزات المشهورة (com,net,org,gov,edu) وذلك باقرار اضافة سبعة مميزات أخرى، ويرجع الخبراء مشكلات اسماء النطاقات في بيئة الانترنت الى استراتيجيات الشركات الكبرى في هذا الشأن، فهي التي قادت لواء معارضة توسيع اسماء النطاقات، حماية لأسمائها التجارية، بل وتشكو في الوقت ذاته، من صعوبة السيطرة على النظام الحالي فهذه الشركات تخشى من أن تضطر لتسجيل مئات من عناوين المواقع على شبكة ويب، تفاديا للوقوع فريسة «المتوقعين الفضائيين» Cybersquatters، الذين يعتمدون على التوقعات لكسب الأموال (مثل ما يحدث في سوق العلامات التجارية والمضاربات المالية)، والذين يقومون في عصر الانترنت، بحجز أسماء بطاقات شائعة الاستعمال، لبيعها مستقبلاً لمن يرغب.

* ولقد أوجدت الحكومة الأمريكية في عام ١٩٩٨، مؤسسة تسجيل اسماء وأرقام انترنت Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ICANN، وهي منظمة غير ربحية، مقرها في لوس إنجلوس، للإشراف على نظام أسماء النطاقات على انترنت، غير أن ICANN تورطت منذ تكوينها، في نزاع مكلف ومزير، حول ميثاقها، بشأن السماح لشركات جديدة ببيع أسماء نطاقات شبكة ويب ذات الامتداد com و net و org وهي عملية مدرة للارباح كانت مقيدة حصراً بشركة Net-Solutions Inc work، بموجب عقد لها مع الحكومة الأمريكية. وقد توصلت شركة Network Solutions، ومنظمة ICANN، الى تسوية خلافاتها، بموجب اتفاقية، تحتفظ بموجبها Netwrok Solutions، بقائمة أساسية لأسماء

النطاقات التجارية الحالية على شبكة ويب، مدة أربع سنوات أخرى مقابل دفع مبلغ لمنظمة ICANN.

* وتعمل شركات عالمية في حقل تسجيل المواقع اضافة الى خدمات استضافتها وتصميمها، أما المواقع التي تنتهى باسم الدولة فتختص بها جهة واحدة اضافة إلى هيئة معينة في الدولة.

* لا توجد ثمة تشريعات شاملة ناظمة لمسائل اسماء النطاقات وما أثارته من اشكالات قانونية خاصة عندما يكون الاسم مطابقاً أو مقارباً أو مشابهاً لأسم تجارى أو علامة تجارية - طبعاً اذا ما استثنينا القواعد التشريعية التنظيمية للخدمات التقنية على الخط ومعايير تقديمها وقواعد حماية المستخدم من مخاطر المحتوى الضار التي سنتها العديد من الدول الغربية، إلا أن القضاء الأوروبى وتحديدأ فى فرنسا تصدى لنظر عدد من الدعاوى بهذا الخصوص، لكن مناط التطبيق بشأنها كان قوانين العلامات التجارية وقواعد حماية العلامات التجارية وليس قواعد قانونية خاصة باسماء النطاقات، وقد أثرى هذه الدعاوى مسائل التشابه بنى اسم النطاق والعلامة التجارية للغير أو الاسم التجارى للغير، وظهر جلياً من هذه الدعاوى ان التحدى القريب القادم سيكون فى حقل ايجاد قواعد قانونية تنظم تسجيل اسماء النطاقات وتصنيفها وعلاقتها بالعلامات والاسماء التجارية. وتعد الاستراتيجية التى انجزتها منظمة الوايبو فى حقل ايجاد قواعد قانونية تنظم تسجيل اسماء النطاقات وتصنيفها وعلاقتها بالعلامات والأسماء التجارية. وتعد الاستراتيجية التى انجزتها منظمة الوايبو فى حقل اسماء النطاقات وما تقوم به من نظر مثل هذه المنازعات عبر مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الجهد الأميز نحو بناء نظام قانونى لاسماء المواقع.

* والانترنت، بوصفها طريقة اتصال تتيح تبادل المعلومات ونقلها بكافة صورها، مكتوبة ومرئية ومسموعة، وباعتبارها ليست مجرد صفحات للمعلومات بل مكاناً للتسوق وموضعا للأعمال والخدمات، وفضاء غير متناه من الصفحات لنشر الأخبار والمعالجات والمؤلفات والأبحاث والمواد، فان محتوى مواقعها يتضمن الاعلان التجاري والمادة المؤلفة والبث المرئي، والتسجيل الصوتي، وهذا يثير التساؤلات حول مدى القدرة على حماية حقوق الملكية الفكرية على ما تتضمنه المواقع، والذي قد يكون علامة تجارية أو اسماً أو نموذجاً صناعياً أو مادة تأليفية أو مادة اعلان فنية أو رسماً أو صورة.

* وليس ثمة إشكال يثار في حالة كان محتوى الموقع مصنفاً أو عنصراً من عناصر الملكية الفكرية التي يحظى بالحماية بشكل مجرد بعيداً عن موقع الانترنت، كعلامة تجارية لمنتجات شركة ما تتمتع بالحماية إستخدامتها الشركة على موقعها على الانترنت، فما ينشر على الموقع هو بالاساس محل حماية بواحد أو أكثر من تشريعات الحماية في حقل الملكية الفكرية، لكن الأشكال يثور بالنسبة للمواد والعلامات والاشكال والرسومات التي لا يكون ثمة وجود لها إلا عبر الموقع، وبشكل خاص عناصر وشكل تصميم الموقع والمواد المكتوبة التي لا تجد طريقاً للنشر إلا عبر الخط (أى على الانترنت)، ان هذه الاشكالات لما تزل في مرحلة بحث وتقصى واسعين من قبل خبراء القانون والملكية الفكرية في مختلف الدول، سيما بعد شيوخ التجارة الالكترونية وانجاز العديد من الدول قوانين تنظمها، باعتبار ان أحد تحديات التجارة الالكترونية مسائل الملكية الفكرية، وفي هذا الصدد فانه من المفيد الإشارة إلى ان لجنة التجارة الدولية في هيئة الأمم المتحدة (اليونسترال) قد وضعت مشروع قانون نموذجي للتجارة الالكترونية عام ١٩٩٦ اعتمد اساساً

لصياغة ووضع العديد من التشريعات الأجنبية المنظمة للتجارة الالكترونية، لكن هذا القانون النموذجي لم يتعرض لمسائل الملكية الفكرية المثارة في بيئة التجارة الالكترونية لما تنطوي عليه من اشكاليات وتنقاضات حادة.

* أما بالنسبة للوسائط المتعددة المستخدمة على نحو متصاعد في ميدان بناء ومحتوى مواقع الانترنت، فانه يقصد بها وسائل تمثيل المعلومات باستخدام اكثر من نوع من الوسائط مثل الصوت والصورة والحركة والمؤثر ويتميز هذا المصنف - ان جاز اعتباره كذلك - بمزج عدة عناصر: نص، صورة، صوت، تفاعلها معاً، عن طريق برنامج من برامج الكمبيوتر، وتسوق تجارياً عن طريق دعامة مادية مثل الدسك أو السي دي (CD) أو يتم توزيعها أو انزالها عن طريق خط الاتصال بشبكة الانترنت، ان هذه المصنفات محمية بموجب القواعد العامة لحماية المصنفات الأدبية دون حاجة لأفراد قواعد جديدة، باعتبارها تتميز بتدخل برنامج كمبيوتر يسمح بالتفاعل بين وسائل التعبير المتعددة (وبرنامج الكمبيوتر محل حماية) أو لأنها بمفرداتها محل حماية باعتبار هذه المفردات من المصنفات الأدبية أصلاً: المواد المكتوبة، المواد السمعية والمرئية، الأداء.... الخ. وكلما توفر فيها عنصر الابتكار تحقق شرط الحماية المطلوب لحماية المصنفات الأدبية. أو باعتبارها من قبيل قواعد البيانات المحمية بموجب نصوص صريحة.

* والابتكار في ميدان الانترنت ليس شرط حماية فقط، بل عنصراً رئيساً في وجود الموقع وتحقيق النجاح ولا قدرة على المنافسة، ويظهر الابتكار في تصميم صفحة الويب (الموقع) وما تتضمنه من رسومات أو ما يصاحبه من موسيقى أو عناصر حركية كما يتوفر الابتكار في المواد الصحفية والتقارير الاخبارية المنشورة عبر الانترنت.

* ان موضوع حق المؤلف والبيانات الرقمية لا يزال في نطاق البحث والتقصي، ومع ذلك فقد انجز الكثير منه في الوقت الحاضر سواء على المستوى الدولي أم الوطني، وتهيء اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة لعام ١٩٩٦ الى الانطلاق نحو بناء نظام قانوني لحماية المحتوى الرقمي، وان قوانين حق المؤلف قد تنطبق على بيئة الإنترنت وفقاً للنظام القانوني مدار البحث وثمة جهد دولي واسع لتمتد الحماية للبيئة الرقمية تماماً كما تحققت في عالم الموجودات والحسيات.

**الالتزام بالإعلام الإلكتروني
قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت**

الفصل الرابع

الالتزام بالإعلام الإلكتروني

قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت

* تطور القانون الفرنسي تطوراً عميقاً بدءاً من عام ١٩٥٠ نظراً للتطور العلمي الحديث وتقدم الصناعات والإنتاج الهائل بحيث أصبح من الممكن الاستفادة منها دون تزويدهم بالبيانات اللازمة بذلك وأصبحت مع وجود نظام قانوني جديد ينظم علاقة بين مجموعة من المستهلكين من ناحية والمنتج من ناحية أخرى بحيث أدت على حماية المستهلك بالقضاء على تعميق التفرقة بين البائع العادي والبائع المهني من حيث إصلاح الضرر ومدى فعالية الشروط المحددة للضمان مع التطور والتوسع في معطيات التقنية الحديثة والتقدم العلمي والإقتصادي من حيث ما ينتج المنتجات معقدة وخطرة قضت محكمة النقض الفرنسية في ديسمبر ١٩٨٢ بأن المنتج للشئ يتعين أن يزود للمستخدم بالمعلومات الضرورية عن استعمال هذا الشئ من حيث إتخاذ الاحتياطات والتدابير الواجبة عندما يكون المنتج خطراً.

* وبفعل الظروف والعوامل أصبح البائع يلتزم بالإعلام فلا يترك الأمر لتحري المشتري والتي دفعت المشروع الفرنسي إلى التدخل في العديد من التشريعات وأن التزام البائع بالإعلام ينشئ وسيلة ناجحة ومرنة لإعلام المشتري والمستهلك وحمايتها.

* وهذا في تقديرنا صورة من صور حماية المستهلك .

* البين من المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى الجديد وبين المبادئ العامة للقانون فقرر صدر الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ أنه يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً سواء معانيته بنفسه أو يوكل عنه فى معانيته ونص الفقرة الثانية على أن يقوم مقام العلم الحقيقى بالمبيع مجرد ذكرى المشتري فى العقد عالم بالمبيع حيث جاءت النصوص المدنية المصرية أن البائع لا يلتزم بأكثر من تمكين المشتري من معاينة المبيع النافية للجهالة ويقع على عاتق المشتري التحرى عن المبيع.

* ويقصد إلتزام البائع بالإعلام هو قيامه ببيان حدود المبيع للمشتري وما عليه من حقوق وتكاليف ويقدم له الأوراق المستندات المتعلقة به ويقدم المشتري عقود الإيجار التى تسرى فى مواجهته وبياناً بما لا يزال باقياً فى ذمة المستأجر وبالتالي يستفاد من القواعد المصرى دون حاجة ما إلى نص خاص يقرره ويسود تنفيذ العقود من حسن نية الطرفين ويستفاد أيضاً من القواعد العامة والذى يسمى الإلتزام بالاستخبار الذى يقع على عاتق المشتري ليتدبر أمر ويتخذ قراره دون معاونة من البائع لهذه الظروف تغير الوضع بحيث أصبح البائع يلتزم وبالتالي بات المشتري لا يترك وحده التحرى عن طبيعة المبيع.

* الإلتزام بالإعلام يجد أساسه فى عدم التكافؤ بين طرفى العقد المتفاوض عليه، من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه مما يلقى على الطرف المحترف بصفة خاصة. الإلتزام بالإعلام لا يقتصر على البيانات الجوهرية بل يكفى أن ينصب على بيان تفصيلى أو الثانوى طالما كان دافعاً إلى التفاوض والتعاقد.

* وإن المشروع الفرنسي أصدر العديد من التشريعات لحماية الجمهور المشترين والمستهلكين من الشروط التصفية والذي نظم به بالمسمى العقد الإلكتروني الذي ألزم فيه التاجر بالالتزام بالإعلام الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

* وخطى قانون المعاملات الأردني في سنة ٢٠٠١ خطوة موفقة عندما نص صراحة على الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت يمثل تقدماً.

* وإن دراسة الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت توفر حماية فعالة لمن يتعاون عبر شبكة الإتصال الإلكترونية من المخاطر التي قد يتعرض لها.

* وإن الالتزام بالإعلام الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العلاقة ولسلامة إرادتيهما وأن التعاقد يتم بين متعاقد مهني وبين مشتري أو مستهلك يحتاجان إلى حماية القانون.

* ويمكن تعريف الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو أنه إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه إحدى الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع من إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.

* والإعلام هو عبارة عن التزام قانوني سابق على إبرام العقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية.

ويخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها إلى الطرف الآخر بهدف أن يصدر الرضى صحيحاً سليماً من طرفى العقد.

وهناك إختلاف بين الإعلام عن الإعلان:

- والإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور.
- والإعلام هو نشر الثقافة وتنمية الوعى السياسى والإرتقاء بالمدارك.
- والإعلام هو أحد أشكال الإتصال التى تقدم بيانات ومعلومات للجمهور.

وهناك أيضاً نقاط يميز الإعلان عن الإعلام:

- الإعلان يهدف إلى ترويج المنتجات والخدمات بقصد تحقيق الكسب المادى.
- الإعلان يكون مدفوع الأجر عادة وبحسب الوقت والمساحة التى تشتري من مسائل الإعلام المختلفة.

- الإعلان أحد الطرق تمويل وسائل الإعلام.

الإعلام هو أكثر موضوعية من الإعلان الذى يخلو من قدر من المبالغة والتفخيم فى التعبير وفى البيان أوصاف المنتجات والخدمات.

* التمييز بين الإعلام والإعلان من الناحية العملية فى بعض الفروض، الإعلان تتم بصورة خفية أو مستترة فى شكل تحقيق شخص أو مادة إخبارية أو برنامج تليفزيونى أو عبر شبكة الإنترنت بهدف إقناع المتلقى بيسر وإظهار الإعلان بشكل محايد وموضوعى.

* والإعلام يظل مختلفاً عن الإعلام باعتباره هو الهدف منه جعل الشخص الموجه إليه الإعلام فى وضع يمكنه من تدبر أمر وإتخاذ قراره دون معاونة ممن وجه إليه الإعلام.

* والإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هو إلتزام عام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد ويهدف إلى تنوير رضا المتعاقد الذي قدمت إليه تلك المعلومات الإخلال بالإلتزام بالإعلان الإلكتروني قبل التعاقد يعقد مسؤولية المنتج أو البائع التقصيرية وتطبيقاً لذلك الإخلال بواجب العلم قبل إبرام العقد يعتبر من قبيل الوسائل التدليسية والتدليس يعتبر من عيوب الرضا ويؤدي إلى قابلية العقد للبطلان.

* وأما الإلتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد أو التعاقدى هو إلتزام ينشأ من العقد أو هو أثر من آثار العقد فإن الإخلال به لا يؤدي إلى بطلان العقد ولكن يؤدي إلى إنعقاد المسؤولية العقدية، الإلتزام يوجب على البائع بعد إبرام العقد وعند تنفيذه، وتزويد المشتري بكافة المعلومات الضرورية عن البيع حتى يتقى خطره ويتمكن من استعماله والانتفاع به.

* والإلتزام ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة وتكون الغاية منه هو حسن تنفيذ العقد ومن حيث الأساس نجد أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت يجد أساسه في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية، وهو في تقديرنا يسود العقد في كل مراحله .

أما الإلتزام بالإعلام اللاحق على العقد فيجد أساسه في العقد الذي تم بين المنتج أو البائع وبين المشتري أو المستهلك فهو إلتزام عقدي هدفه حسن تنفيذ العقد.

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو إلتزام عام يشمل جميع أنواع العقود التي تبرم عبر الإنترنت، كإلتزام بالمساعدة الفنية والإعداد المهني وكإلتزام بتقديم النصح والمشورة.

المساعدة الفنية تشكل عملية يمكن من خلالها نقل المعارف للأفراد في مجال فنى معين .

المساعدة الفنية لا تخلط ما يسمى بالمعرفة، فالمعرفة الفنية هي مجموعة المعلومات الفنية التي يبقياها صاحبها سرية فهي سمة مشتركة بينهما هي المعلومات الفنية، فالمساعدة الفنية تستجيب لمشكلة واحدة قضية إكتساب الفنون .

وتظل المساعدة الفنية متميزة عن الإلتزام بالإعلام من حيث محلها، من ناحية، ومن حيث مصدرها، فمحل المساعدة هو المعلومات الفنية، ومصدرها دائماً الإتفاق والغرض منها هو الوصول بالملتقى لها إلى إستيعاب حق المعرفة الذى تدور حوله عقود التكنولوجيا، بينما الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد هو إلتزام عام سابق على إبرام العقد الهدف منه تبصير الموجه إليه لكى يتدبر أمره وبالتالي يكون رضاه سليماً ليتسنى إبرام العقد المراد إبرامه صحيحاً.

* وهناك صعوبة الفصل بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بتقديم النصح أو المشورة وهي يتميز بحياد البائع حيث لا ينطوى على الدفع باتخاذ مسلك معين، أما الإلتزام بالتحذير والتنبيه فهو ينطوى على قدر من التدخل فى شئون الغير.

* والإلتزام بالنصح أو المشورة هو يقتضى توجيهها إيجابياً لنشاط المتعاقد وينتهى هذا الرأى بالقول، فالنصح قد يدخل فى إطار الإلتزام بالإعلام ولا يجب الفصل بينهما دائماً وأبداً.

* تتميز فكرة تقديم النصيحة هو الهدف منها هو توجيه من يقع على عاتقه إتخاذ القرار وعلى ذلك تختلف النصيحة عن مجرد إبداء الرأى، فمجرد إبداء الرأى لا يعدو أن يكون مجرد التعبير عن رأى بصدد مسألة ما .

* والمشورة تختلف عن مجرد الإستعلام فهو عبارة عن العلاقة أو الموجه الذى يلقي الضوء على واقعة محدد أو مسألة بالذات، أما المشورة فهي نوع من الدفع إلى القيام بعمل أو إلى عدم القيام به.

تقديم المشورة كنشاط مهني يتخذ أهمية كبرى فإن تطور الأداءات كالالتزامات تعاقدية تتعلق بتقديم المشورة.

* فمقدم المشورة وفقاً للوظيفة الاقتصادية لا يعد وكيلاً، لأنه لا يقوم بالتصرفات القانونية لحساب العميل وأن الأداءات مقدم المشورة تتسم أساساً بالطابع الذهبي وتقديم المشورة يعد إلزام منصباً على تقديم خدمة، فإن العقد الذى يحتويها هو مقالة.

* الإلتزام بالإعلام يختلف عن الإلتزام بتقديم النصح أو المشورة، فالإلتزام بالإعلام لا يحتاج إلى عقد يقرره بل يلتزم به البائع قبل إبرام العقد وهدفه علم الموجه إليه بالعناصر والشروط الجوهرية التى يتم على أساسها التعاقد بعكس الإلتزام بتقديم النصح أو المشورة الذى يستلزم وجود إتفاق خاص يقرره.

* والإلتزام بالإعلام عبارة عن تزويد المشتري بالمعلومات والبيانات الضرورية عن المبيع ليتمكن من تدبر أمر دون أن يكون معيباً بينما الإلتزام بالنصح أو المشورة عبارة عن تقديم وتوجيه من يقع على عاتقه إتخاذ القرار، سواء تعلقت المشورة بالوسائل الفنية الخاصة بالإنتاج.

* وإن الإلتزام بالنصح هو التزام بتحقيق نتيجة، وهى إتخاذ أو عدم إتخاذ الملتقى أو المكتسب القرار بناء على النصيحة.

* وإن الإلتزام بالإعلام يلتزم به البائع فى العقود التى تتم عبر شبكة الإنترنت، سواء أكان محترفاً، أم غير محترف، أما الإلتزام بتقديم النصح أو المشورة فلا يلتزم به إلا من تم الإتفاق معه من أهل الخبرة والمعرفة.

* فالنصح قد يدخل فى إطار الإلتزام بالإعلام، ولا يجب الفصل بينهما دائماً وأبداً.

* وإن العقد لا يوجد ولا ينعقد إلا بتوافر الرضى، لكى يوجد الرضى لا بد وجود إرادة تعبر عنه وذلك باتجاهها إلى إحداث أثر قانونى.

* فالتراضى بين الطرفين المتعاقدين يتم بإيجاب من أحدهما وقبول مطابق من الطرف الآخر، الإيجاب بصفة عامة هو عبارة عن عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين.

* ووفقاً للقواعد العامة أن يكون الإيجاب جازماً بمعنى أن يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائياً على إبرام العقد وأن يتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه ويجب أن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه.

* وأن تعريف الإيجاب فيه يجب أن يتم فى ظل تعريف الإيجاب فى هذه العقود، العقود أنه كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يتقبل التعاقد مباشرة.

* ووأهم التعبير عن الإيجاب يتم من خلال شبكة عالمية للإتصالات عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وتسمح هذه الوسيلة لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل للإيضاح التبيانى أكثر ملائمة بالنسبة لأنواع معينة من البيوع.

* ويحقق الإيجاب الذى يتم بواسطة البريد الإلكتروني ميزة إستهداف العرض لأشخاص معينين وذلك فى الحالة التى يرغب فيها التاجر أن يخص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور.

* وتسمح تقنية البريد الإلكتروني بالعلم بسهولة بالعروض التعاقدية، كما تسمح بتحقيق الشروط التي تتطلبها التشريعات المختلفة في إيجاب دون صعوبة كبيرة.

* وإن التاجر يحرص على ألا يلتزم إلى حد بعيد وذلك لكي يعتبر العرض المقدم منه مجرد إعلان لا يكفي لانعقاد العقد إذا قبله من وجه إليه وهو ما يعطيه فرصة للتراجع تحسباً لظروف معينة.

* وإن الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الإنترنت وفقاً للقواعد العامة، طالما توافر على الشفافية والأمانة، مستجمعاً كافة عناصر الإيجاب الجوهرية، ذلك الحالة التي يرغب فيها التاجر أن يخص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم يهتمون بمنتجاته دون غيرهم من أفراد الجمهور.

* وإن العميل المحتمل لم يحدد بعينه فيكون الإيجاب المرسل عبر شبكة الإنترنت عاماً، ويكون لمستعمل الشبكة الحرية في الرد على الإيجاب وفي التعاقد وفي هذا الفرض نكون أمام إيجاب عام فإن إجابة مستعمل الشبكة تجعل منه هو الموجب وتكون الرسالة الإلكترونية التي يرسلها المنتج أو المهني بعد ذلك هي القبول الذي ينعقد به العقد.

والإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هدفه تنوير وتبصير المتلقى وذلك عن طريق إدلاء المنتج أو المهني بكافة المعلومات والتي على أساسها يستطيع أن يتدبر المتلقى أمره بالقبول أو الرفض، وأن يصدر رضاه بالعقد المزمع مع إبرامه سليماً.

إن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد قد أوجدته وسائل الإتصال الحديثة نتيجة التقدم الهائل في وسائل الإتصال، ونتيجة حلول التفاوض الإلكتروني محل التفاوض بالطرق العادية.

يكون الإلتزام بالإعلام بمثابة دعوى إلى التعاقد، إذا لم يتوافر على عناصر الإيجاب الحقيقي، وإن كان عاماً، أو استخدم المرسل بعض العبارات عبر شبكة الإنترنت والتي تجعل من مستعمل الشبكة هو الموجب.

* والقانون المدني يلزم البائع بالإعلام المشتري بالإرتفاقات الظاهرة والأعباء التي تثقل الشئ المبيع، حتى لا يكون مخلاً بالتزامه بضمان الإستحقاق أى أن القانون يربط الإلتزام بالإعلام بالإلتزام بضمان الإستحقاق.

* ويرر البعض الآخر الإلتزام بالإعلام على أساس حسن النية والذي نصت فى الفقرة الثالثة من القانون الفرنسى أن أنصار هذا الرأى يقولون أن مبدأ حسن النية غير محدد تحديداً دقيقاً وبالتالى لا ينشئ مصدراً مباشراً للإلتزام بالإعلام.

* وقرر فريق ثالث أن الإلتزام بالإعلام على أساس النظرية العامة للإلتزام وحجة هذا الإتجاه، أن المحاكم غالباً ما تربط هذه الإلتزامات بالآثار التي يترتبها التشريع على العقد بالتطبيق من مادة القانون المدني الفرنسى باعتبار أن الإلتزام الذى نصت عليه ما هو إلا إلتزام يضيفه القاضى إلى مضمون عقد البيع، إنصياًعاً للعرف والعدالة، وتتضمن إلى جانب الإلتزامات الأساسية، التزمات أخرى إضافية تقضيها طبيعة كل العقد.

* وأهم الإلتزامات الإضافية الإلتزام بالسلامة الذى يتحتم الإعراف بوجوده فى بعض العقود التى ينطوى تنفيذها على مخاطر تهدد المتعاقد فى شخصه.

إن الإلتزام بالإعلام ما هو إلا مجرد التزم تابع للإلتزام بالتسليم يوجب على البائع تزويد المشتري بالمعلومات والبيانات اللازمة عن المبيع.

* وإن هذا الإلتزام هو إلتزام مستقل وضرورى لضمان التوازن العقدى وضمان حسن تنفيذه.

* وإن البائع المهني منتجاً أو تاجر يلتزم بالإعلام المشتري بكل ما من شأنه أن يفيد في الإنتفاع بالمبيع دون عائق.

* والهدف من الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو تحقيق المساواة بين الطرفين العقد من حيث المعرفة مما يحقق، بالفعل، وجود توازن عقدي فيما بين أطرافه.

* وإن الإلتزام بالإلتزام الإلكتروني قد أضحي ضرورة عملية تقضيها طبيعة الحياة المعاصرة والتي شهدت تطوراً هائلة في وسائل الإتصال الحديثة وانتشارها المذهل في مختلف مناحي الحياة.

إن إلتزام الإعلام يمثل أفضل الطرق لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن إلى العقد.

إن عدم المساواة في العلم بين المنتج أو المهني أو التاجر من ناحية وبين المشتري أو المستهلك من ناحية أخرى يعتبر الأساس الجوهرى الذى أدى إلى وجود الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

إن إختلال ميزان المعرفة والدراية لصالح الحرفى والمهني ينتج عنه أن يقدم المتعاقد عديم الخبرة على إبرام العقد وهو يفتقر إلى البيانات والمعلومات الأساسية التى ترشده إلى تحديد أوصاف محل العقد من سلع أو خدمات.

* وأن رضا المتعاقد لا يكون مستنيراً بصورة كافية إلا عندما تتحقق لديه المعرفة الكاملة بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد إثناء التفاوض الإلكتروني.

* وإن القانون الفرنسى الذى صدر فى يوليو ١٩٩٣ والذى حدد المعلومات التى يجب على المتعاقد المحترف أن يقدمها للمستهلك خير دليل وهى:

١ - الإعلام عن خصائص أو الصفات المميزة للسلع.
٢ - الإفصاح عن ثمن وشروط البيع سواء بطريقة الكتابة أو لصق البيانات.

٣ - فرض بيانات إلزامية في بعض العقود مثل عقد القرض والتأمين.
من جانب آخر أصدر الإتحاد الأوروبي عدة توجيهات أرست دعائم الإلتزام بالإعلام من أجل حماية المستهلك وجاء في المادة الرابعة من التوجيه الأوروبي على البائع أن يقدم للمستهلك وقت مناسب وسابق على إبرام العقد المعلومات التالية:

- ١ - تحديد هوية المورد وعنوانه.
- ٢ - تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة.
- ٣ - تحديد ثمن الخدمات شاملاً جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها.
- ٤ - تحديد الحد الأدنى لمدة صلاحية العرض.
- ٥ - تحديد رخصة العدول التي تمنح للمستهلك.

إن ذلك يهدف إلى إعادة وتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين وتحقيق الرضاء السليم الواعي والمستنير.

* وإن تبادل التعبير عن الإرادتين عبر شبكة الإنترنت مع الغياب المادي للمتعاقدين، فهما حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، فإن لن يسمح للمتعاقد من التحقق بعينه من أهلية وصفة المتعاقد الآخر.

* والمستهلك لن يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج الذي يتعاقد عليه ويبرر التركيز على إعطاء المستهلك رخصة الرجوع في العقد خلال مدة معينة

تُحسب عادة من تاريخ تسلمه المنتج، لذلك يوجب الإلتزام بالإعلام حتى نضع الموجه إليه الإعلام في نطاق العلم أو إمكانية العلم بالعقد المزمع إبرامه.

ووفقاً لحكم القواعد العامة في القانون المدني، نجد أن هذه العقود التي تتم عن طريق التعاقد ما هي إلا عقود إذعان - واقعي وليس بالمعنى القانوني الحرفي لتعريف الإذعان، التي يكون القبول فيها قاصراً على مجرد التسليم بشروط مقررة سلفاً يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

يعد الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد أحد الضمانات الأساسية الكفيلة بإيجاد رضا سليم وإرادة واعية مدركة، ولا يمكن إعتبار تطبيق من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان ويوفر الحماية للمتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد وأن نصوص القانون المدني توفر الحماية للطرف المذعن بعد إبرامه ويجب التأكيد على أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هو إلتزام مستقل أصيل ولازم لصدور التعبير السليم عن الإرادة.

* وإن التشريع الفرنسي الصادر في أغسطس ١٩٩٤ قرر إستعمال اللغة الفرنسية أو على الأقل ترجمة بها في التعبير عن الإيجاب في كل أنواع التجارة وعلى وجه الخصوص في وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة وتعيين نطاقه وما له من ضمان وكذلك طريقة التشغيل أو الاستعمال.

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هو بمثابة إيجاب في بعض الفروض لذلك يتعين أن يتلائم مع لغة المنتج أو المهني الوطنية الذي تم بها عبر الشبكة ترجمة الإنجليزية أو بأي لغة أجنبية أخرى فإن يتعين أن يكون مفهوماً.

الهدف من الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هو تحقيق المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة مما يحقق بالفعل وجود توازن عقدي فيما بين أطرافه .

المقصود بالإلتزام بالإعلام هو تبصير إرادة المتلقى وذلك من خلال الإدلاء إليه بالمعلومات اللازمة التي يجهلها وتحقيق المساواة وإيجاد التوازن العقدي بين الطرفين وتبصير إدارة المتلقى يستند إلى مبدأ حسن النية .

إن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد يتضمن شقين أولهما سلبى والثانى إيجابى ويتمثل الشق السلبى بضرورة الإمتناع عن كتمان المعلومات المتصلة بالعقد إلى إبرامه وعلى العكس من ذلك فإن الشق الإيجابى يتمثل بالإدلاء بهذه المعلومات .

* وفى تقديرنا أنه ينطوى إلى إلتزام بعمل وإمتناع عن عمل فى ذات الوقت .

• الإمتناع عن كتمان المعلومات المتصلة بالعقد :

التدليس هو عيب يصيب الإرادة عند تكوين العقد، فهو الذى يدفع إلى التعاقد، ولكن التدليس المدنى لا يمتد إلى غيره هذه الحالة، بعكس التدليس أو الغش، الذى هو التضليل أو خدعة، تقع ليس فقط عند تكوين العقد لكنه يؤدى إلى الإضرار بحق مكتسب، لذا يكون الغش أوسع نطاقاً من التدليس المدنى .

الكتمان يعتبر وسائل التدليس أو التغرير، لذلك قسموا التغرير إلى قسمين :

- القسم الأول: تغرير سلبى وهو عبارة عن كتمان أو السكوت العمدى عن الإدلاء بالبيانات أو المعلومات التى من شأنها أن تبصر المتلقى بشأن العقد المزمع إبرامه .

- القسم الثانى: تغريـر إيجابى وهو ما يتم باستخدام طرق إحتيالية أو فعلية.

التغريـر يؤدى بشقيه الإيجابى والسلبى إلى تغيب رضاء المتعاقد المغرر به، لذلك أجاز القانون المدنى للمغرر به المطالبة بفسخ العقد بشرط الإثبات.

* يتم المتعاقد المحترف بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد المعلومات الأساسية المتصلة بالعقد والتي يجهلها الدائن من الإلتزام بالإعلام ويعتبر ذلك أحد الطرق الإحتيالية والتي تكون الركن المادى فى التغريـر الذى يعيب الرضاء، باعتبار أن كتمان فى موضع يقتضى البيان.

إن أصالة الإلتزام بالإعلام تعنى الإستغناء عن العنصر المعنوى الواجب توافره فى عيب التغريـر أى التدليس أو الخداع، باعتبار أن المتعاقد مع المدين بالإلتزام بالإعلام قد أخل بالتزامه كتمانـه للمعلومات المتصلة بالعقد بدون حاجة إلى إثبات نية التضليل، إنما إثبات الإهمال البسيط من جانب المدين.

يتطلب الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد قيام المنتج أو المهنى بالإدلاء عبر شبكة الإنترنت بكل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد.

الإلتزام بالإعلام هو إلتزام يلزم به البائع سواء يانعا عاديا، أم عرضيا، أم محترفا ومع ذلك فإن البائع المهنى منتجا كان أم تاجرا يتعين عليه فوق ذلك أن يوجه المشتري ويرشد بأن المبيع الذى يرغب فى شرائه لا يتناسب مع استعمالاته.

يتعين على البائع أن يحيط المشتري علما بكافة الإجراءات الإدارية الواجب إتخاذها لاستخدام واستعمال المبيع.

إن الإلتزام بالإعلام يشمل تقديم النصح والمشورة خاصة عندما يتعلق الأمر بمنتجات معقدة أو مركبة أو كان المبيع غير معروف للمشتري ويتعين هنا ألا يقتصر التزام البائع على إعلام المشتري بالمعلومات الضرورية عن المبيع، بل يلتزم فضلاً عن ذلك بالنصح للمشتري.

إذا أغفل البائع إعلام المشتري بما في المبيع من عيب خفي، أو لم يوضح الأعباء والتكاليف التي تثقل المبيع قامت مسؤوليته نتيجة إخلاله بالإلتزام بالإعلام.

* وإن العقد يتم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب وإن جعل من وصول هذا القبول قرينة العلم ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول.

إن الحكم الذي جاءت به المادة ٩٧ مدني ينطبق على العقود التقليدية التي بين غائبين، فهو لا يصلح بالنسبة للعقد الإلكتروني الذي يعد عقداً بين حاضرين من الزمان وغائبين من حيث المكان.

إن الفقرة (أ) من المادة ١٧ من القانون الأردني سنة ٢٠٠١ أنه تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة وما لم يتفق المنشئ أو المرسل على ذلك على غير ذلك.

أن نص الفقرة من المشرع الأردني قد فرق بين فرضين،

- الفرض الأول: فيه يتفق المنشئ أو المرسل إليه على مكان وزمان الإرسال والإستلام أى الوقت والمكان الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب.

- الفرض الثاني: أن ينطبق حكم القانون بوصف قاعدة مكملة ابتداء طالما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

تعتبر رسالة البريد الإلكتروني قد أرسلت بمجرد الضغط على أيقونة الإرسال، وأنه الإجراء يخرجها عن سيطرة المنشئ ويدخلها إلى نظام معالجة معلومات مقدم خدمة البريد الإلكتروني.

فرق المشرع الأردني في الفقرتين من (ب) و (ج) لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني ففي الفرض الأول فإن العقد يبرم في الوقت الذي يتلقى فيه الموجب رسالة إلكترونية من القابل تفيد قبوله لعرض الموجب والفقرة (ب) وقت الاستلام بأنه وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين.

الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول إلى الموجب عن طريق نظام معلومات آخر تابع للموجب المرسل إليه ويقوم باستلام الرسالة من المرسل ويقوم بعد ذلك بإرسالها إلى الموجب فإن العقد يبرم في هذه الحالة منذ لحظة قيام المرسل إليه بالإطلاع على تلك الرسالة للمرة الأولى.

الفرض الثالث إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات معين لاستلام الرسائل الإلكترونية، فإن العقد ينعقد في الوقت الذي تدخل فيه رسالة القبول الإلكترونية.

إن المشرع الأردني استخدم عبارة دخول رسالة البيانات إلى نظام التابع للمرسل إليه، ويقصد بذلك أن هذا الوقت هو الذي تصبح فيه رسالة البيانات متوفرة وقابلة للمعالجة والعرض داخل نظام معلومات المرسل إليه.

إن وقت وصول رسالة البريد الإلكتروني التي أرسلها المشتري ليخطر البائع بقبوله عقد البيع ويحدده برنامج البريد الإلكتروني باليوم والساعة والثانية ويكون هـ، وقت إبرام عقد البيع.

المقصود بالاستلام هو وقت دخول الرسالة لصندوق البريد الإلكتروني بصرف النظر عن تاريخ علم الموجب بها.

* وإن القانون الأونسيترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة حيث هذا القانون قد منح رسائل البيانات الإلكترونية حجية في الإثبات.

قانون الأونسيترال النموذجي اعترف بالتوقيع الإلكتروني وسأوى بينه وبين التوقيع اليدوي.

تعرض هذا القانون بالتنظيم للتوقيع الإلكتروني الموثوق به، والواجبات التي يتحملها الموقع وما يبذله من عناية حيال توقيعه، نظم مقدم خدمات توثيق التوقيع الإلكتروني من تحديد العناية المطلوبة منه نحو شهادات التصديق التي يصدرها.

يتوقف إثبات المستندات والتعاملات الإلكترونية على الاعتراف بالمستندات الإلكترونية ومساواتها بالمستندات التقليدية.

* والتوقيع يتنوع إلى أنواع ثلاث هي التوقيع الكودي أو السري، والتوقيع البيومتري، والتوقيع الرقمي:

١ - التوقيع الكودي أو السري: يتم توثيق المراسلات والتعاملات الإلكترونية وذلك باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو باستخدامها معاً.

٢ - التوقيع البيومتري: يعتمد على أنصافات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص وأنه هذا التوقيع يقوم على حقيقة علمية وأنه لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص إلى آخر وتتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدراً كبيراً من الحجية في التوثيق والإثبات.

٣ - التوقيع الرقمي: وهي أرقام مطبوعة لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها أي باستخدام الأرقام وتتم بالكتابة الرقمية عن طريق

التشفير والذي يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة وتتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة إلى رسالة رقمية غير مفهومة ما لم يتم فك تشفيرها.

إن هذا النظام له وظائف كثيرة منها: التوثيق وذلك بالتحقق من هوية الموقع، وأنه الرسالة الموقعة من تنسب إليه، السلامة حيث يضمن أن محتوى الرسالة الموقع عليها إلكترونياً لم يتم تغييره، السرية حيث التوقيع الرقمي سرية تامة للرسالة فلا يمكن الكشف عن محتواه، عدم الإنكار وهو عدم إمكان الموقع إلكترونياً إنكار الرسالة أو المعاملة الموقعة منه.

* ولقد ارتبط التوقيع، باعتباره دليلاً تقليدياً للإثبات، بالكتابة، لذلك يتعين لإسباغ الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني أن تتوافر في الرسالة، وشروط الدليل المكتوب باعتباره وسيلة للتوثيق، وهذه الشروط يمكن رده إلى ثلاثة شروط هي:

١ - أن يكون الدليل مقروءاً معبراً عن محتواه وهذا الشرط يتحقق في المستندات الإلكترونية.

٢ - يشترط استمرارية الدليل أو انكثابة ويقصد بذلك قدرة الدليل على الاحتفاظ بالمعلومات.

٣ - يشترط عدم قابلية الدليل للتعديل، بمعنى أن يكون قادراً على مقاومة أى محاولة تعديل أو تغيير في مضمومة.

الشروط الواجب توافرها في التوقيع ذاته ليتمتع بالحجية القانونية في الإثبات فيمكن ردها إلى، وظيفة التوقيع وهي تحديد هوية الموقع الذي يستند إليه الدليل أو المسند، التعبير عن إرادة الموقع في الإلتزام بما وقع عليه.

يتم تحديد الهوية أو الشخصية مع التوقيع الخطى بالإمضاء أو بالختم أو بالبصمة، وهو مثابة رقم أو رمز سرى أو شيفرة خاصة بالموقع أو إمضاء.

* وأما الوظيفة الثانية للتوقيع وهى دلالة الرضا والالتزام بما تم التوقيع عليه فهى تستخلص من التوقيع ذاته.

* وإن هذه الوظائف تتوافر فى التوقيع الإلكتروني، إلا أن الاعتراف به وقبوله فى الإثبات لم يكن أمراً سهلاً وسبب ذلك هو عامل الثقة فى هذا التوقيع حيث يتم فى غالبية آليات أو إلكترونياً مما يمكن من تزويره، والتي اعترفت به كثير من الدول ومنحته الحجية فى الإثبات.

إن الثقة والأمان لدى المتعاملين يأتیان فى مقدمة الضمانات التى يتعين توافرها لإزدهار المعاملات الإلكترونية، وأن هذه المعاملات تتم بين أشخاص عن بعد لا يلتقون، الأمر الذى يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين.

لتحقيق هذا الهدف، استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به، يتأكد بطرقه الخاصة من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية.

تمثل هذا الطرف الثالث المحاييد فى أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية سميت بجهات أو سلطات التوثيق.

إن الجهات المحايدة تتولى مهمة تحديد هوية المتعاملين وأهليتهم القانونية للتعاقد والتحقق فى مضمون التعامل وسلامته، وتقوم بإصدار المفاتيح الإلكترونية، وتقوم بإصدار التوقيع الرقعى وشهادات التوثيق.

إن جهات التوثيق المحايد تقوم بإصدار شهادات التوثيق الإلكترونية وفق الترخيص الصادر لها من الجهات المسؤولة فى الدولة.

إن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت ما هو إلا معاملة أو سند إلكتروني وبالتالي يستطيع صاحب المصلحة أن يثبته ويحتج به .

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هو إلتزام يتم قبل التعاقد بصفة خاصة ويتبصير إرادة المتلقى غير المحترف أو عديم الخبرة وهو عالم بظروف التعاقد وخصائص والشئ أو الخدمة محل العقد.

* وإن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني له أثر وقائي يتمثل في تحصين المتلقى الوقوع في عيب من عيوب الرضى.

* وإن الإخلال بالإلتزام بالإعلام يؤثر لا محالة على رضا المتلقى الراغب في التعاقد مع المرسل ويؤدى إلى تعيب الإرادة مما يخول له المطالبة بإبطال المعاملة .

* وأن يترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني مسئولية المرسل فى حالة حدوث ضرر للمتلقى أى الدائن من جراء ذلك الإخلال .

إن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد يؤدى إلى تعيب إرادة المتلقى عديم الخبرة بما يسمح له بالمطالبة بفسخ العقد، حكم به القضاء فى العديد من الأحكام، خاصة فى مجال التأمين على الحياة .

إن القواعد العامة فى القانون المدنى أن طلب إبطال العقد للغلط شرطه أن يكون الغلط جوهرياً وأن يتصل بالمتعاقد الآخر، وفى هذه الحالة يكون لمن وقع فى هذا الغلط المطالبة بإبطال العقد .

إن الشروط الواجب توافرها فى الغلط التعاقدى تقيد من استعماله كعيب من عيوب الإرادة فإن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قد يسهل كثيراً من المطالبة بهذا الحق لهذا أن الإخلال بالإلتزام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس فى ثبوت إتصال الغلط بالمتعاقد المحترف .

إن القواعد العامة لطلب إبطال العقد أن يقوم المدلس باستخدام طرق وأساليب احتيالية، وجوب صدور هذه الأساليب الإحتيالية من المدلس أن يكون على علم بها، ويقصد تضليل المتعاقد الآخر.

إن السكوت عن تقديم البيانات والمعلومات التي يجب الإفصاح عنها نزولاً عند حكم قانون ويعد تدليساً وهذا ما يطلق عليه «الكتمان».

إن المنتج أو المهني أو الذي يملك المعلومات المتصلة بالعقد، بسبب وظيفته وخبرته ولا يمكن له بأى حال من الأحوال أن يجهل واقعة معينة أو حتى يجهل أهميتها للمتعاقد الآخر ويرغب في التعاقد معه وتزويده بالمعلومات والوقائع التي يعرفها عند التعاقد.

يشترط الفقه الإسلامى علم المشتري بمحل العقد ويلزم البائع بإعلام المشتري ببيانات وعيوب المبيع وإلا ثبت للمشتري الحق في الخيار ويشترط لذلك الشروط الآتية:

- الشرط الأول: عدم رؤية المشتري للشيء المبيع وقت العقد.
- الشرط الثانى: أن يكون البائع عالماً بأوصاف المبيع ويمدري تأثيرها على رضى المشتري بالعقد.

إن العقود التى تبرم عبر شبكة الإنترنت هى عقود تبرم عن بعد، وبالتالي فإن المشتري لا يرى البيع عند إبرام العقد، وإن هذا العقود هى المجال الخصب لتطبيق خيار الرؤية.

إن نظرية العقد غير اللازم والتي أرسى قواعدها الشريعة الإسلامية الغراء كفيلة بتوفير حماية فعالة للمتعاقد غير المحترف من خلال إلزام المتعاقد المحترف بالإفضاء له بكافة البيانات والمعلومات التى تضعه على قدم المساواة فى العلم والمعرفة.

• وهناك إتجاه يري أن الطبيعة العقدية للمسئولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد،

أصحاب هذا الرأي إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد ويعنى وجود عقد سابق على هذا العقد الأصلي وأن هذا العقد السابق هو عقد ضمان مفترض بكل التعاقد.

إن هذا الإتجاه يقوم على إفتراض محض حيث يستند الإلتزام إلى العقد الذى لم ينشأ بعد ويفترض إتفاق ضمنى بالضمان بين العاقدين ويوجب عليهما عدم القيام بما يعوق إبرام العقد أو يؤدي إلى بطلانه وبالتالي المسؤولية الناتجة عن الإخلال به، ومما يؤكد ذلك عدم وجود دليل ملموس على قيام تعهد عقدي سابق على العقد الأصلي في كل العقود.

• وهناك إتجاه يري الطبيعة التقصيرية للمسئولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

وإنه يترتب على قيام هذه المسؤولية نشوء حق للمعتاقد المتضرر في التعويض عن الضرر الذى أصابه وفقاً لحكم القانون المدنى ،كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً يلزم بالتعويض، .

أركان المسؤولية، فهي فعل الأضرار غير المشروع، والضرر وعلاقة السببية بينهما يتحقق فعل الأضرار في حالة كتمان المتعاقد المحترف أو خدمة محل العقد إلى المتعاقد الآخر رغم علمه بها، ويستوى في تلك أن يكون الكتمان كلياً لجميع المعلومات، أو جزئياً لبعض هذه المعلومات.

* ويتحقق فعل الأضرار في حالة قيام المتعاقد المحترف بالكذب أثناء تقديم البيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد الذى يرغب في إبرامه.

* وأما الضرر قد يكون مادياً أو أدبياً ويتمثل الضرر المادى بكل نقض مادي لم يحصل عليه المتعاقد عدليم الخبرة أما الضرر المادى فقد نتج عن المساس بالسمعة.

* الخلاصة أن الإقرار بالطبيعة التقصيرية للمسئولية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت وما يوفر حماية فعالة للمتعاقد غير المهني حيث يحق له، بمجرد إثبات ما لحقه من ضرر ناتج عن عدم تزويد بالمعلومات المتصلة بالعقد، أو نتيجة تبصيره وتزويده بالمعلومات المتصلة بالعقد.

حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة

الفصل الخامس

حماية حقوق الملكية الصناعية

من المنافسة غير المشروعة

* وتعد المنافسة روح التجارة لأنها كما تكون بين التجار والمنتجين في ميدان التجارة والصناعة وميادين الاستغلال الأخرى من زراعة وغير ذلك فقد تكون أيضاً بين الشعوب والأمم. فهي من ناحية تعتبر طبيعية لما تخلقه من أساليب تؤدي إلى التقدم الاقتصادي ووفرة الإنتاج وتنوعه، ومن ناحية أخرى ضرورة لتقدم الإنتاج في ميادينه المختلفة ولنمو التجارة الداخلية والخارجية وإن مبدأ حرية المنافسة يخول لكل تاجر الحق في استعمال كل الوسائل التي يراها مناسبة.

* وأن المنافسة كعمل مشروع، قد تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع نتيجة لجهود البعض إلى وسائل تتنافى وأعراف وعادات التجارة، وتنافى الشرف المهني. ولذا لا تتردد الدول في تنظيمها للمنافسة بين التجار، حماية لهم وللمستهلكين والاقتصاد الوطني لضمان استعمالها في حدود المشروعة، بحيث تعتبر الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير من قبيل العمل غير المشروع الذي يرتب مسؤولية غير المشروعة فهذه الدعوى الأخيرة تحد من مساوئ حرية النشاط التجاري.

* وتتمثل المنافسة غير المشروعة في مجال حقوق الملكية الصناعية بتزييفها أو تقليدها أو إغتهاها دون توافر القصد الجنائي في ذلك، وإلا فإن

التزييف أو التقليد أو الإغتناب يكون محلاً لدعوى جنائية، والدعوى التجارية القائمة على المنافسة غير المشروعة تحمي حقوق الملكية الصناعية سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة. بعكس الدعوى الجنائية فهي لا تحمي إلا الحقوق المسجلة فقط والحماية القانونية قد تمتد كذلك لحماية حقوق الملكية الصناعية على المستوى الدولي.

* والمنافسة لغة معناها نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق والمنافسة تقابل التنافس وفي القرآن الكريم بعد التصوير القرآني للنعم التي يلقاها المؤمنون، حثهم الله مشتق من concurrence سبحانه وتعالى على التنافس في عمل الخير حتى ينالوها وفي ذلك تقول الآية الكريمة «ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون».

إذا كان المشرع المغربي لم يعرف المنافسة غير المشروعة من خلال ظهير ٢٣ يونه ١٩١٦ المتعلق بالملكية الصناعية وإنما اكتفى بتبيان بعض الأفعال المكونة لها من جهة وتبيان الأسس القانونية التي تقوم عليها هذه الدعوى من جهة ثانية ثم تحديد مجال هذه الدعوى من جهة ثالثة. نلاحظ من خلال القانون الجديد رقم ١٧٠٩٧ المتعلق بحماية الملكية الصناعية الصادر بمقتضى ظهير رقم ١٠٠١٩ بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٠ قد تدارك الموقف وعرفها في المادة ١٨٤ التي نصت على أنه «يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري».

وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة بأن

«يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية».

* والمنافسة غير المشروعة هي «التزاحم على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني».

المنافسة غير المشروعة بأنها «كل عمل مناف للقانون والعادات والأعراف والإستقامة التجارية وذلك عن طريق بث الشائعات والإدعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية لمنافس أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية وذلك بهدف إجتذاب زبناء تاجر أو صانع منافس».

وقد قررت محكمة النقض المصرية المنافسة غير المشروعة بأنها «ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة والمعاملات، متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد إضطراب بإحداها وكان من شأنه إجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها».

* وإن المنافسة تعتبر أمراً ضرورياً ومطلوباً في ميدان النشاط التجاري متى كانت في حدودها المشروعة، أما إذا انحرفت عن هذه الحدود بأن تحولت إلى صراع بين التجار يحاول كل منهم جذب عملاء غيره من التجار وإلحاق الضرر بهم بوسائل غير مشروعة، فإنها تصبح شراً واجب المحاربة ويكون ضررها أكبر من نفعها، فإذا استخدم التاجر أساليب غير مشروعة من أجل التأثير على عملاء غيره من التجار واجتذابهم فإن هذه الأساليب تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة، وهي تختلف عن المنافسة الممنوعة التي تهم الحالة التي تكون فيها

المنافسة غير مقبولة بسبب الاستحالة القانونية أو التعاقدية، أو بعبارة أخرى تلك المنافسة التي يحرمها القانون بنص خاص أو عن طريق إتفاق الأطراف. فالمنافسة الممنوعة بنص القانون التي يحرمها القانون بنص خاص كحظر مزاولة مهنة الصيدلة على غير الحاصلين على شهادة الصيدلة .

* وتختلف دعوى المنافسة غير المشروعة من دعوى التقليد من عدة أوجه:

١ - دعوى التقليد: تفترض أساساً بأن هناك حقاً قد تم الإعتداء عليه أى الإعتداء مس بحق المدعى، بينما فى دعوى المنافسة غير المشروعة فإن المدعى ينتقد أمام القضاء موقف أو تصرف المدعى عليه غير اللائق أى أن الدعوى تنصب على التصرف المنتقد للمدعى عليه.

٢ - دعوى التقليد تحمى الحق المعتدى عليه بجزاءات متعددة تصل إلى عقوبة الحبس فهى دعوى جزائية فى حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تصل إلى نفس صرامة الدعوى الأولى فهى دعوى خاصة ترمى إلى ردع التصرفات غير المشروعة فى إطار مدنى صرف.

٣ - دعوى التقليد هى جزاء للإعتداء على الحق بينما المنافسة المشروعة هى جزاء لعدم إحترام الواجب.

٤ - لا يمكن إقامة دعوى التقليد إلا إذا توفرت شروطها الخاصة فى حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتطلب نفس الشروط، فشروطها هى شروط كل دعوى وبذلك تكون دعوى التقليد أضيق نطاقاً من دعوى المنافسة غير المشروعة.

سنحاول التطرق من خلال هذا المبحث إلى كل من الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة وذلك في (المطلب الأول) وإلى شروطها في (المطلب الثاني).

* ويرى البعض أن أساس هذه الدعوى ليس عملاً تقصيرياً بل أساسها مستمد من الحق المانع الاستثنائي الذي يتمتع به صاحب الحق، بحيث أن هذه الدعوى تقترب من دعاوى الحيازة.

* إن الحماية من المنافسة غير المشروعة تختلف من دولة إلى أخرى فهناك من الدول من وضعت نظاماً خاصاً يحدد ما يمكن أن يعتبر من المخالفات التي تشكل منافسة غير مشروعة ويرتب الجزاءات المدنية والجنائية كقوانين الولايات المتحدة الأمريكية، والقانون الألماني الذي وضع حماية مدنية وجنائية وجرم وعاقب كثيراً من الأفعال مثل الدعاية الكاذبة والاستعمال التعسفي للعلامات والإساءات إلى التجار والصناع.

* ولقد حذا المشرع المغربي حذو المشرع الألماني بوضعه نظاماً خاصاً وقائماً بذاته، مستقلاً عن القواعد العامة لنظام المسؤولية التقصيرية ليرتكز على دعوى جبر الأضرار ودعوى وقف الأعمال، يمارسها الفرد والمقاولة المتضررة ونقابات المهن.

وتأثر القانون العراقي بمسار القانونين الألماني والإيطالي نسبياً بتعداد بكيفية دقيقة الأعمال المشكلة للمنافسة غير المشروعة وخصص لها الجزاءات المترتبة عن مخالفاتها. في حين نجد تشريعات أخرى لم تضع نظرية كاملة ومستقلة للمنافسة غير المشروعة تاركة أمر ذلك للقضاء وللقواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية ونذكر من بينها فرنسا، هولندا، بلجيكا ومصر.

فأساس دعوى المنافسة غير المشروعة في منظور التشريع هو المسؤولية المدنية تقصيرية أو تعاقدية إذ لا مانع يمنع من حماية حقوق الملكية الصناعية عن طريق الحماية التعاقدية وذلك بالإتفاق على عدم القيام بعمل من شأنه منافسة صاحب الحق إنطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في الفصل ٢٣٠ قانون الالتزامات والعقود.

* ويشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون منافسة أولاً ثم أن تكون هذه المنافسة غير المشروعة وأن يكون ثمة ضرر لحق المدعى، ويفترض القضاء وقوع الضرر مادامت إلى أن تأسيس دعوى المنافسة Rippert المنافسة غير مشروعة من غير حاجة إثباته وإجمالاً يؤسس القضاء دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية. وقد أسس دعوى غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية أمراً أصبح لا يستقيم مع الاعتراف للتاجر بحقوق الملكية التجارية والصناعية لأن هذه الملكية المعنوية تتطلب حماية هذه الحقوق بدعوى خاصة كما تحمي الملكية المادية بدعوى الاستحقاق.

* وعرف المشرع المغربي الخطأ في الفقرة الأخيرة من الفصل ٧٨ ق.أ.ع بأنه «ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر، يتبين أن شرط الخطأ من أهم شروط المنافسة غير المشروعة.

وعموماً فإن ركن الخطأ كشرط في المنافسة غير المشروعة يستلزم توفر عنصرين وهما : ضرورة وجود منافسة ثم عدم المشروعية.

يتمثل الضرر في مجال المنافسة غير المشروعة في فقد التاجر لزيائاته ضحية لأعمال غير مشروعة. وإذا كان إثبات الضرر في إطار القواعد العامة

يكون بكافة وسائل الإثبات فإنه في ميدان حقوق الملكية الصناعية يتم إثبات الضرر الناتج عن الإعتداء عن الحق المالي طبقاً للقواعد العامة.

وأخيراً فإن تقدير الضرر بكل دقة في دعوى المنافسة غير المشروعة يكون صعباً نتيجة وجود عناصر مساعدة على ذلك لهذا كثيراً ما تقدر المحاكم المنصوص تقديرًا جزافياً، مما يخرجنا من دائرة المسؤولية المدنية إلى نطاق العقوبة المدنية التي لا ترتب فيها الجزاء بقيام الضرر ولا بمقداره.

* وإن ركن العلاقة السببية بين الخطأ المنافس والضرر الحاصل لصاحب الحق المتضرر شرط أساسي لقبول دعوى المسؤولية التقصيرية إلا أن هذا الركن في دعوى المنافسة غير المشروعة يتساهل فيه فقهاً وقضاءً كركن الضرر مادام الرأي السائد هو إفتراض تحقق الضرر بمجرد ارتكاب المعتدى أفعالاً تشكل منافسة غير مشروعة وبذلك فإن أهم ركن في هذه الأخيرة هو ركن الخطأ وعليه فإنه طالما لا تشترط المحاكم إثبات الضرر الحال المحقق فإن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يكون غير ضروري.

إن أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة هما المدعى والمدعى عليه.

الطرف الأول: المدعى؛

هو كل شخص لحقه ضرر من عمل المنافسة غير المشروعة وفي حالة تعدد المتضررين أمكن رفع هذه الدعوى من طرف كل متضرر على حدة أو من طرف مجموع المتضررين إذا كانت تجمع بينهم مصلحة مشتركة.

ويحق أيضاً للشخص المعنوي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وتجدر الإشارة إلى أن المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية لا يمكنه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، كما أنه ليس ضرورياً تبليغه بالمقال الإفتاحي للدعوى

وإن كان يجب تبليغه بالحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى به لتنفيذ المقتضيات الواردة به كالتشطيب عن بعض حقوق الملكية الصناعية فى حالة الحكم بالبطلان.

الطرف الثانى : المدعى عليه:

هو كل شخص مرتكب للفعل الضار أو مسئول عنه وقد يكون شخصاً ذاتياً أو معنوياً وفى حالة التعدد يمكن توجيه دعوى المنافسة غير المشروعة ضدهم جميعاً بصفة تضامنية.

* ونص التشريع على سقوط دعوى المنافسة غير المشروعة بثلاث سنوات وذلك من اليوم الذى علم فيه المتضرر بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه وفى جميع الأحوال بإنقضاء ١٥ سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. ولقد أشار المشرع المغربى فى القانون ١٧٠٩٧ المتعلق بحماية الملكية الصناعية إلى مدة التقادم وذلك فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٥ التى تنص على أن «تقادم الدعاوى المدنية والجنائية المنصوص عليها فى هذا البيان بمضى ثلاث سنوات على الأفعال التى تسببت فى إقامتها».

إن الجزاءات التى تقضى بها المحكمة هى دعوى التعويض عن الضرر الذى لحق صاحب الحق المضروب ويقدر وفقاً للقواعد العامة لكن وفقاً للمادة ١٨٥ من قانون رقم ١٧٠٩٧ المتعلق بحماية الملكية الصناعية فإن الجزاء هو وقف الأعمال والتعويض عن الأضرار.

الجزاء الطبيعى للمنافسة غير المشروعة هو عادة وضع حد للأعمال التى تشكل منافسة غير مشروعة، وأن المنطق يفترض أن تحكم المحكمة بإزالة العمل غير المشروع تأكيداً للقاعدة الفقهية (الضرر يزال) ووقف العمل غير المشروع لا

يعنى إزالة الحرفة بصفة نهائية لأن ذلك لا يكون إلا فى حالة المنافسة الممنوعة وحدها، وإنما يقصد بذلك أن تقوم المحكمة بإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع إستمرار الوضع غير القانونى.

• التعويض:

هذا الجزاء يأتى فى المرتبة التابعة بعد جزاء وقف الأعمال غير المشروعة وهو يأتى نتيجة تحقق الضرر لأنه قد تصادف بعض الحالات لا يكون الضرر قد تحقق بصفة نهائية كما هو الحال فى الصور ا لضرر الإحتمالى حيث ليس من الإنصاف الحكم بتعويض عن ضرر لم يتحقق بعد، ففى مثل هذه الصورة تكفى المحكمة بوقف الأعمال غير المشروعة التى تهدد بوقوع الضرر.

**أهمية دور السلطة القضائية
في إنفاذ حقوق المؤلف
والحقوق المجاورة**

الفصل السادس

أهمية دور السلطة القضائية

في إنفاذ حقوق المؤلف

والحقوق المجاورة

تلعب السلطة القضائية دوراً محورياً في التنظيم العام للمجتمعات الحديثة، وعلى قدر فعالية هذا الدور تستقر الحياة في المجتمع، وتتقلص إلى حد كبير درجة الاحتقان الاجتماعي، وكيف لا وهذا الدور يتمثل في ضمان احترام التشريعات التي تحمي الحقوق والحريات وكفالة إنفاذ فعال لها، إذ لا يكفي أن نعمل هذه التشريعات نصوصاً تؤكد أصل الحق (النصوص المبدئية) أو وسيلة بلوغه (النصوص الإجرائية) بل يتعين أن يكون بلوغ هذا الحق عبر الوسائل المختلفة مكفولاً من خلال قنوات فعالة تسهر على ضمان انسياب مياه العدالة في جوانبها سلطة قوية قادرة تحمي الحق من أي انتهاك، وتصونه من أي عبث.

ولعل من أهم الحقوق التي يتعين توفير الحماية لها وإنفاذها إنفاذاً فعالاً تلك الحقوق التي ترتبط بأسمى ما يملكه الإنسان، وهو العقل في إبداعاته وتجلباته الفكرية، فيقدر توفير الحماية الفعالة لهذه الحقوق بقدر ما تنشط ملكة الإبداع وقدرة الابتكار لدى الأفراد، فتتطور المجتمعات وتحدث فيها نقلات نوعية في مسار حياتها على صعيد التقدم والازدهار، ونعني بتلك الحقوق ما اصطلح على تسميته حقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي.

وفي مصر فقد حمت السلطة القضائية هذه الحقوق، ولعبت دوراً كبيراً في مجابهة صور التعدي عليها سواء على الصعيد المدني (بتقرير التعويض على من ينتهكها) أو على الصعيد الجنائي (بالردع العقابي لمرتكب جرائم التعدي عليها) فضلاً عن كفالة قدر من الإجراءات التحفظية الفعالة صوناً للأدلة على وقوع التعدي من أي عبث.

وقد بدء هذا الدور حتى قبل صدور التشريعات المصرية التي تحمي تلك الحقوق، واستمر هذا الدور بعد صدور تلك التشريعات، ومن المنتظر أن يتعاضم في ظل المكانة الرفيعة التي تحتلها قضية حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) والتي أفردت (٢١) مادة من موادها الـ (٧٣) (ما يقرب من ٣٠٪ من جملة نصوص الاتفاقية) لموضوع الإنفاذ.

* وعرف المشرع المصري أول تنظيم لحقوق الملكية الصناعية - بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية - وذلك في عام ١٩٣٩ حيث صدر قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩.

كما عرف أول تنظيم لحقوق الملكية الأدبية والفنية في عام ١٩٥٤ وذلك بمقتضى قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤.

* ومن المسلم به في عصر الامتيازات الأجنبية التي كانت سائدة في مصر قبل إبرام معاهدة مونتريه سنة ١٩٣٧ - أن هذه الامتيازات امتدت إلى السلطة القضائية أيضاً، فقد كان هناك قضاء أهلي يختص بالفصل في قضايا الوطنيين، قضاء مختلط يتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ بين المصريين والأجانب.

* وقد حمت المحاكم المختلطة والأهلية حقوق الملكية الفكرية التي كانت معروفة في ذلك الوقت (بشقيها الصناعي والأدبي) برغم عدم وجود تشريعات منظمة - وذلك على هدى من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

- ففى مجال الملكية الصناعية:

تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ أنه «سنت معظم البلاد المتمدينة التدابير التشريعية المنظمة لهذه الحماية، وقد تضمن قانون العقوبات المصرى المبدأ الخاص بحماية الملكية الصناعية بالنهى عن تقليد علامات المصنع وبيع البضائع الموضوعة عليها علامات مزورة (المواد ٣٠٣-٣٠٦ من قانون العقوبات الأهلى، والمواد من ٣١٢-٣١٥ من قانون العقوبات المختلط)، غير أن هذه النصوص ظلت معطلة بسبب عدم صدور اللوائح المشار إليها فى المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات الأهلى والمادة ٣١٤ من قانون العقوبات المختلط، إلا أن تعذر توقيع العقوبات الجنائية لم يعجز المحاكم الأهلية والمختلطة عن توفير حماية مدنية كافية للملكية الصناعية استناداً إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدل والإنصاف.

* أن القضاء المختلط لم يقتصر على توفير الحماية فقط من خلال ما يطرح عليه من دعاوى وأنزعة بل وضع نظاماً إدارياً لتسجيل العلامات والأسماء التجارية حرصاً على تيسير إثبات ملكيتها وتقرير الأسبقية على أساس هذا التسجيل.

أما عن الاجتهاد القضائى فى هذا المجال (الملكية الصناعية) فهناك حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٩١٢/٢/٢١ أكدت فيه على حماية الملكية الصناعية بجميع جوانبها (اسم تجارى - علامة تجارية

- براءة اختراع - تصميم صناعي - أى وسيلة خاصة لجذب العملاء) مؤكدة أن الحماية القانونية لحقوق الصانع محمية في مصر بمبادئ القانون الطبيعي.

- أما في مجال الملكية الأدبية والفنية،

فإذا كانت الحماية في مجال الملكية الصناعية قد اقتصرت على الجانب المدني فقط تأسيساً على أن نصوص قانون العقوبات الأهلى وقانون العقوبات المختلط كانت معطلة لعدم صدور اللوائح اللازمة لإنفاذها، إلا أن الأمر اتخذ شكلاً مختلفاً في مجال الملكية الأدبية والفنية.

فعلى الرغم من وحدة المصدر الذى ارتكزت عليه الحماية في المجالين الصناعى والأدبى، وبين القضائيين الأهلى والمختلط (مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة) اللتين يلتزم القاضى بأعمالهما فى حالة عدم وجود نص تشريعى، وعلى الرغم من وحدة الأساس القانونى الذى أُستند إليه لتعويض من انتهكت حقوقه - صناعية كانت أو أدبية (قواعد المسؤولية التقصيرية).

إلا أن القضاء المختلط اتخذ في مجال الملكية الأدبية والفنية موقفاً مغايراً لذلك الذى اتخذه في مجال الملكية الصناعية، كما خالف نهج القضاء الأهلى في هذا الخصوص.

فقد أعمل القضاء المختلط نصوص قانون العقوبات المعطلة دون انتظار صدور تشريع خاص ينظم الملكية الأدبية والفنية بعد أن رفض القضاء الأهلى ذلك لاستحالة تحديد المسؤولية الجنائية في غيبة هذا التشريع، فحكمت غرفة النقض الجنائى بمحكمة الاستئناف المختلطة في ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ بأن الغناء بأدوار وألحان موسيقية بدون ترخيص من مؤلفيها يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات بالمادة (٣٥١)، ونوهت الغرفة بأن هذه المادة لم

تَشترط للأخذ بها شرطاً خاصاً لتطبيقها بخلاف المادة ٣٤٨ الخاصة بجنح التقليد المتمثلة في طبع كتب الغير إضراراً بهم والتي تعتمد في أعمال حكمها على وجود قانون ينظم الملكية الأدبية.

وإذا كان المشرع المصري قد نظم الملكية الأدبية بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وهذا القانون لم يخلق الحماية لهذا المجال من مجالات الملكية الفكرية بل أكدها ونظمها بعد أن كانت محمية باجتهاد قضائي قائم على احترام مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وهو ما أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر بجلاسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥.

وإذ صدرت هذه التشريعات بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية - شاملة مجالى الملكية الصناعية والملكية الأدبية على السواء وذلك بدء من عام ١٩٣٩ (قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩) وانتهاء بعام ١٩٥٤ (قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) مروراً بعام ١٩٤٩ (ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية)، فقد زاد الاجتهاد القضائي في مجال إنفاذ الحقوق محل هذه التشريعات، وعلى وجه الخصوص في مجال الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف).

وتشكل الإجراءات التحفظية وسيلة فعالة لمواجهة انتهاكات حق المؤلف لما تتميز به من السرعة والبساطة، وقد تضمن قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ نصاً بالغ التمييز هو نص المادة (٤٣) الذى وفر من تلك الإجراءات ما يكفل حماية فعالة للمخاطبين بأحكامه ويتميز هذا النص بأنه أقام نوع من التوازن بين المؤلف أو خلفه من جانب ومن يدعى انتهاكهم لحقوقها من جانب آخر، فإذا كان من حق المؤلف أو خلفه طلب اتخاذ

الإجراءات التحفظية بموجب أمر على عريضة يتقدم به إلى رئيس المحكمة الابتدائية الذى له أن يأمر باتخاذ هذه الإجراءات أو إياحتها بناء على هذا الأمر(*)، فإن المشرع قد أجاز لرئيس المحكمة أن يفرض على الطالب (المؤلف أو خلفه) إيداع كفالة مناسبة.

كما أجاز القانون لمن صدر ضده الأمر أن يطعن فيه إما بالتظلم منه أمام رئيس المحكمة مصدر الأمر، وإما بطريق الاستئناف تأسيساً على أن الأمر على عريضة هو حكم قضائى.

(أ) وفيما يتعلق بالتظلم من الأمر قررت المحكمة أنه: «وإن كان القاضى الأمر لا يستطيع وهو بصدد نظر التظلم فى أمر الحجز أن يمس موضوع الحق إلا أن ذلك لا ينبغى أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد فى المنازعة المعروضة لا ليفصل فى الموضوع بل ليفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب دون أن يبنى حكمه على مجرد الشبهة،

(ب) وفيما يتعلق بالاستئناف، قضت المحكمة بأن: «الحكم الصادر فى التظلم يعتبر حكماً قضائياً حل به القاضى الأمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائى، ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة فى التظلم إلى محكمة الاستئناف، ولا يمنع من هذا النظر ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم فى التظلم بصفته قاضياً للأمور المستعجلة وذلك لأن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التى تفيد بحكم مطابقتها لأصول الأحكام العامة للأوامر على العرائض أن ما عهد به المشرع إلى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به إلى قاضى الأمور الوقتية.

(٢) أما عن الحماية علي الصعيد المدني، فقد تواترت أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص:

(أ) فعن الأعمال التي تشكل مشاركة ذهنية في التأليف علي النحو الذي يتحقق به مفهوم المؤلف المشترك من عدمه، قضت المحكمة بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٦٢ في الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٦ ق بأن: «تقدير المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام حكمه يقوم علي أسباب سائغة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه في تأليف الكتاب - محل النزاع - استناداً إلى أن الأدلة التي تقدم بها إنما هي تعليقات بخطه علي أصل الكتاب أثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلاً بأخرى وهي في مجموعها لا تدل علي مشاركة ذهنية وتبادلاً في الرأي جاء الكتاب نتيجه فإن هذا الذي أورده الحكم يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها».

(ب) وبخصوص المؤلفات التي سقطت في الملك العام وإعادة طبعها ونشرها وشروط اكتساب حق المؤلف عليها، قضت المحكمة بأنه: «ولئن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها إلا أنه: «إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلي الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود ذهني يتسم بالطابع الشخصي فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، (نقض جلسة ٧ يوليو سنة ١٩٦٤، الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٩ ق).

(ج) وعن المناقشة غير المشروعة التي تتم بالتقليد التام لمصنف المؤلف ونشر المصنف المقلد وحق المؤلف في التعويض، قضت المحكمة بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطبعة التي أخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التي أخرجها المطعون ضده تقليداً تاماً وهو أمر لا يقره القانون، فإن من شأن نشر الطاعن لطبعته للبيع في السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهي منافسة ولا شك في عدم شرعيتها، ولا ينفي قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفي أعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحاً في السوق، (نقض جلسة ٧ يوليو سنة ١٩٦٤، الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٩ ق).

(د) وبخصوص المعيار الواجب الاستناد إليه لتحديد علانية الأداء من عدمه، قضت المحكمة بأن: «العبرة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحقل الذي يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحقل، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنياً ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصاً بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه، ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية». (نقض جلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ - الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ ق).

(هـ) وعن حق الاستغلال المالي للمصنف، قضت المحكمة بأن: «حق استغلال الكتاب مالياً - وهو حق مادي - يجوز للمؤلف أن ينقله إلى الغير ومتى كان النزاع خارجاً عن نطاق الحق الأدبي للمؤلف الذي تنظمه أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ويتعلق باستغلال عدد معين من نسخ

الكتاب مالياً بإذن صاحبه وهو أمر أباحه المادة ٣٧ من القانون المذكور، فإن النعى على الحكم بمخالفته للمادتين ١/٥، ٣٨ من هذا القانون يكون على غير أساس. (نقض جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٦٦، الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٢ق).

(و) وبخصوص المركز القانوني للمنتج السينمائي، قضت المحكمة بأنه: «يعتبر المنتج نائباً عن المؤلفين في استغلال المصنف السينمائي وعرضه بطرق الأداء العلني، وتنصرف نيابته إلى مؤلف الموسيقى التي وضعت خصيصاً للمؤلف السينمائي واندمجت فيه. (نقض جلسة ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٣٥ق).

ولكن هل يجوز الاتفاق على غير ذلك، طرح هذا الأمر على محكمة النقض بالطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٨ق، فقضت بجلاسة ١٤ إبريل سنة ١٩٧٣ بأنه: «إذا كانت طبيعة العمل الفني لا تدرجه ضمن عروض التجارة، كما يعتبر تعاقد الفنان على استغلال عمله الفني عملاً مدنياً فإن قواعد الوكالة في القانون المدني تكون هي التي تحكم هذه الحالة، وإذا كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وإن أنابت المنتج عن مؤلف المصنف السينمائي في نشر الفيلم واستغلاله إلا أنها في فقرتها الأخيرة أجازت أن يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ومؤدى هذا النص أنه لو احتفظ مؤلف المصنف السينمائي بحقه في الأداء العلني تزول تلك النيابة القانونية التي للمنتج عنه ويصبح هو صاحب الحق في استغلال مصنفه بنفسه».

(ز) وبخصوص حق المؤلف في تعديل وتحريم مصنفه الفني، قضت المحكمة بأنه: «ولئن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف تعطى للمؤلف وحده الحق في إدخال ما يرى

من تعديل أو تحويل على مصنفه ولا تجيز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه إلا أن سلطة المؤلف في ذلك وخلفه من بعده مقيدة في حالة تحويل المصنف من لون إلى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل، فإذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر (من عمل مسرحي إلى عمل إداعى مثلاً) فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحويل وتغيير في المصنف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذي حول إليه المصنف ويفترض رضاءهما مقدماً بهذا التحويل، (نقض جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق).

(ح) وعن مدي جواز اعتبار طريقة أداء تلاوة القرآن الكريم مصنفًا فنياً: قضت المحكمة في حكمين شهيرين بأن: «محل التعاقد في هذه الحالة ليس هو القرآن الكريم في حد ذاته أو مجرد تلاوته وإنما هو صوت القارئ ومدى إقبال الجمهور على سماعه فإذا نزل الشخص عن حقه في استغلال صوته مادياً للغير امتنع عليه القيام بأي عمل أو تصرف من شأنه تعطيل استعمال الغير الحق المتصرف فيه....» كما قضت بأنه: «إذا انطوت طريقة أداء تلاوة القرآن الكريم على شيء من الابتكار بحيث يستبين أن مبتكرها قد خلع عليها من شخصيته ومن ملكاته وحواسه وقدراته ما يميزها عن غيرها فإنها تكون مصنفًا فنياً مما عينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف». (نقض جلسة ١٢ مارس سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٨ ق - نقض جلسة ٦ يناير سنة ١٩٩٢ - الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٥٤ ق).

(ط) ويخصوص حق المؤلف في نسبة مصنّفه إليه ووضع اسمه على كل نسخه وإعلاناته دون اتفاق؛ قضت المحكمة بأن: «النص في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على أن (للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنّفه وفي أن يدفع أى اعتداء على هذا الحق) يدل على أن للمؤلف الحق دائماً في أن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنّف الذى ينشره بنفسه أو بواسطة غيره وفي جميع الإعلانات عن هذا المصنّف بغير حاجة إلى إبرام اتفاق مع الغير على ذلك». (نقض جلسة ٧ يناير سنة ١٩٨٧ - الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٣ق).

- الحماية على الجانب الجنائي؛

أصدرت محكمة النقض عدة أحكام بشأن جريمة التقليد وعلى وجه الخصوص ركنها المادى والأفعال التى يتشكل منها.

أحدت المحكمة المسألة الجوهرية التى يتعين أخذها فى الاعتبار فى جرائم التقليد فقضت بأن: «العبرة فى جرائم التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف». (نقض جلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٨)، وألزمت المحاكم بإبراز هذا التقليد فقضت بأنه: «يتعين أن تقوم المحكمة بإبراز تقليد المصنّف، فإذا لم تقوم المحكمة بفض الحريز المضمومين لإجراء مقارنة بين المصنّف المضبوط والأصل المقدم كان حكمها قاصراً». (نقض جلسة ٤ مارس سنة ١٩٨٥).

أما عن جريمة التقليد بطريق البيع أو العرض أو للتداول أو للإيجاد لمصنّف مقلد مع العلم بتقليده كأحد الأفعال التى يتحقق بها الركن المادى لهذه الجريمة وتحديد درجة هذا العلم قضت المحكمة بأنه: «ولئن كانت جريمة التقليد تتناول مجرّد بيع المصنّف الذى يعتبر نشره اعتداء على حق المؤلف دون اشتراط مشاركة البائع فى التقليد، إلا أن القصد الجنائى فى

جريمة تقليد المصنف وهي جريمة عمدية يقتضى علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة علماً يقنياً بتوافر أركانها ويشمل ذلك بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف. (نقض جلسة ٤ مارس سنة ١٩٨٥).

ثالثاً، القضاء في إنفاذ حقوق الملكية الأدبية والفنية في ظل اتفاقية (TRIPS)،

أن اتفاقية (TRIPS) عنيت أشد العناية بموضوع إنفاذ الحقوق وأنزلته مكاناً علياً إلى الحد الذى أفردت معه لهذا الموضوع (٢١) مادة من موادها الـ (٧٣) (ما يقرب من ٣٠٪ من جملة نصوص الاتفاقية) وهي مواد الجزء الرابع من الاتفاقية (المواد من ٤١: ٦١).

* وأنه لا ينبغي أن يثور فى الذهن أن الاتفاقيات السابقة على اتفاقية (TRIPS) لم تكن اتفاقيات تتمتع بخاصية الإلزام وتتخذ طابعاً جدياً، ولكن الجديد الذى أتت به اتفاقية (TRIPS) هو هذا التنظيم الشامل لموضوعى الإنفاذ وتسوية المنازعات، وما تضمنه هذا التنظيم من آليات تنفيذية محددة.

* وأن فى هذا التنظيم الشامل لهذين الموضوعين (الإنفاذ - تسوية المنازعات) فى إطار الاتفاقية ما يقطع بأن عهد النظرة الانتقائية فى حماية حقوق الملكية الفكرية قد ولى إلى غير رجعة، وأن وسائل الحماية ذات صبغة شاملة لا تستثنى مجالاً من المجالات الواجبة الحماية.

* وهناك التزام عام بأن توجب الدول الأعضاء اشتغال قوانينها على إجراءات الإنفاذ لتسهيل اتخاذ التدابير الفعالة ضد أى تعد على حقوق الملكية الفكرية مع ضمان تطبيق هذه الإجراءات بأسلوب يمنع إقامه حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها.

ومفاد ذلك أن الاتفاقية ألزمت الدول الأعضاء بإجراءات الإنفاذ لتسهيل اتخاذ التدابير الفعالة ضد أى تعد على حقوق الملكية الفكرية مع ضمان تطبيق هذه الإجراءات بأسلوب يمنع إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها.

(ب) ضوابط تحقيق الالتزام العام؛ عرضت الاتفاقية لهذه الضوابط على النحو التالى:

(١) أن تكون إجراءات الإنفاذ عادلة ومنصفة، وغير معقدة أو باهظة التكاليف، واجزة فلا تتطوى على تأخير غير مبرر.

(٢) أن تكون القرارات والأحكام مكتوبة ومسببة وعليه يمكن الاطلاع عليها بمبنية على ما طرح على المحكمة من مستندات.

(٣) أن تتاح جهة تقاضى استئنافية للطعن على هذه القرارات والأحكام.

وإذا كانت الاتفاقية قد أشارت إلى الضوابط المتقدمة فقد كانت حريصة على تأكيد أن هذا الالتزام وضوابط تحقيقه لا تعنى بأى حال من الأحوال إنشاء التزام على عاتق الدولة العضو بإقامة نظام قضائى خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية غير نظامها القضائى العام .

* وأن الضوابط المشار إليها هى من المبادئ القانونية العامة التى لا يكاد يخلو منها أى تنظيم قانونى للمحاكمة العادلة والمنصفة فى أى نظام قضائى فى دولة من الدول أياً كانت طبيعة هذا النظام (لاتينى - أنجلوسكسونى - أو غير ذلك من الأنظمة)، وهذه الضوابط تشكل قوام النظام القانونى والتنظيم القضائى المصرى على صعيد تنظيم أصول التقاضى، ومن ثم فهى لا تشكل

جديداً في هذا الخصوص، والمتأمل للقوانين الإجرائية المصرية (مدنية أو جنائية) يلحظ بسهولة انطوائها على كل هذه الضوابط وزيادة.

وضعت الاتفاقية تنظيمًا شاملاً لكل مجالات الحماية بدءاً من مستوى الإجراءات الإدارية وانتهاء بالتدابير الحدودية وفي حدود الموضوع المطروح - الحماية المدنية لحقوق الملكية الأدبية والفنية - فقد عالجت الاتفاقية بتفصيل الحماية على صعيد الإجراءات الوقتية (أو ما أسمته بالتدابير المؤقتة مادة ٥٠)، ثم الحماية على الصعيد المدني (المواد من ٤٢: ٤٨).

* والغرض من الحماية هنا هو الحيلولة دون حدوث تعدد على أى حق من حقوق الملكية الفكرية وعلى وجه الخصوص:

(١) منع السلع فور التخليص عليها جمركياً من النفاذ إلى الأسواق.

(٢) صون الأدلة ذات الصلة بالتعدى المدعى وقوعه من العبث.

- وحدود الصلاحية المقررة للقضاء في هذا الخصوص تتمثل في الآتي،

(١) اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر متى كان ذلك ملائماً.

(٢) إلزام طالب الإجراء بتقديم الأدلة المعقولة على صحة مدعاه مع تقديم كفالة لحماية الصادر ضده الأمر مما يحلّقه من ضرر.

(٣) إخطار الصادر ضده الأمر بمجرد صدوره وفتح طريق التظلم أمامه واتخاذ قرار في هذا التظلم في غضون مدة معقولة بإلغاء الأمر أو تعديله أو تثبيته.

(٤) إلزام طالب الإجراء بإقامة الدعوى الموضوعية خلال مدة معقولة وإلا سقط الأمر بعد مرورها.

* أن القوانين المنظمة لحقوق الملكية الفكرية في مصر ومشروع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية قد تضمنت تنظيماً فعالاً للإجراءات الوقتية والتحفظية تتواءم وتتوافق تماماً مع التنظيم الذي أتت به الاتفاقية، فهذا التنظيم في حقيقته يعد صورة تطبيقية لنظام الأوامر على عرائض التي يعرفها النظام القانوني المصري منذ زمن بعيد.

- الحماية علي الصعيد المدني؛

ويقصد بها توفير السبل أمام صاحب الحق في طلب اقتضاء التعويض عن الضرر الناجم من أي تعدي علي حق حقوق الملكية الفكرية خاصته بطريق الدعوي المدنية أمام القضاء الوطني.

وقد نظمت الاتفاقية الحماية في هذا الخصوص علي النحو التالي؛

أ. المبادئ، أن تتسم الإجراءات بالإنصاف والعدالة (مبدأ المواجهة بين الخصوم - كفالة حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة... الخ).

ب- الأدلة، البيئة على من ادعى كأصل عام مع اعتماد الاتفاقية لمبدأ جواز أن يأمر القضاء الخصم بتقديم دليل تحت سيطرته يؤدي إلى إثبات طلبات المدعى.

ج. التعويضات؛ أداء المعتدى للمضروب تعويضات مناسبة ودفع المصروفات شاملة أتعاب المحاماه مع جواز إلزامه برد ما حققه من أرباح ولو لم يتوافر لديه ركن العلم بقيامه بالتعدي.

د. الإلتلاف؛ للسلع والمواد والمعدات التي تستخدم بصورة رئيسية في تصنيع السلع المتعدية.

هـ. إعلام صاحب الحق، جواز أمر المعتدى بإعلام صاحب الحق بهوية كل من اشترك في إنتاج أو توزيع السلع المتعدية.

و. التعويض عن إساءة استخدام الإجراءات، أمر المدعى - إذا أساء استخدام الإجراءات - بأن يؤدي لمن كلف خطأ بالتعويض ما يجبر ما لحق به م ضرر شاملاً المصاريف وأتعاب المحاماه.

- الحماية بالطريق الجنائي،

نظمت المادة (٦١) من اتفاقية (TRIPS) هذا الطريق من طرق الحماية، وبمقتضى أحكام أحكام هذه المادة ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بتطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية فى مجالين أساسيين من مجالات حقوق الملكية الفكرية هما:

(١) العلامات التجارية المسجلة إذا قلدت تقليداً عمدياً.

(٢) حقوق المؤلف إذا انتحلت.

وذلك كله إذا وقعت الأفعال المؤثمة على نطاق تجاري،

* وأجازت الاتفاقية تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على مجالات أخرى من مجالات حقوق الملكية الفكرية بشرط أن يتخذ التعدى عليها طابع العمد وأن يقع على نطاق تجاري.

أما العقوبات التى يمكن القضاء بها فى: الحبس والغرامة أو أحدهما + مصادرة السلع المخالفة أو أية معدات أو مواد استخدمت فى ارتكاب الجريمة واتلاف السلع المخالفة.

وتجدر الإشارة إلى أن الحماية عبر الطريق الجنائي لحقوق الملكية الفكرية يعرفها النظام القانوني والتنظيم القضائي المصري تماماً، فالقوانين المصرية المتعاقبة المنظمة لمجالات الملكية الفكرية بدءاً من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ مروراً بقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وانتهاءً بقانون حماية المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - تعرف الحماية عبر هذا الطريق، والتطبيق القضائي زاخر بالأحكام بالأحكام الجنائية.

دور المحاكم التجارية في تشجيع الاستثمار

الفصل السابع

دور المحاكم التجارية في تشجيع الاستثمار في المملكة المغربية

إن المغرب المعروف باقتصاده الليبرالي، وبحكم موقعه الجيوستراتيجي المتميز، وانفتاحه على الخارج والمبادلات - عرف إقبالا كبيرا للاستثمارات الأجنبية المباشرة، إذ سجل في سنة ٢٠٠٣ حصيلة قدرها ٢١٤٠٩٩٢ مليون درهم، بحيث عرف حجم الاستثمار الأجنبي المباشر زيادة بنسبة ٢٢٠,١ ٪ مقارنة بسنة ٢٠٠٢ التي سجلت حصيلة قدرها ٦٠٨١١٢ درهم فقط.

وإذا كانت دول أوروبية كبرى هي التي توجد على رأس قائمة مصدر هذه الاستثمارات وتشجيعه، إنشاء محاكم تجارية بالمغرب سنة ١٩٩٨، بهدف إيجاد هيآت قضائية متخصصة رفيعة المستوى للبت في المنازعات المرتبطة بالأعمال.

ويبلغ عدد المحاكم حالياً: ثمان محاكم تجارية بكل من مدن الرباط والدار البيضاء وطنجة ومراكش وأكادير وفاس ومكناس ووجدة. بينما يبلغ عدد محاكم الاستئناف التجارية ثلاث محاكم توجد بكل من مدن الدار البيضاء وفاس ومراكش.

وتتكون كل محكمة من هذه المحاكم من رئاسة ونيابة عامة. وهي تختص بالنظر في مجموع النزاعات التجارية:

- الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية؛
- الدعاوى التي تنشأ بين التجار المتعلقة بأعمالهم التجارية؛

- الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛
- النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية؛
- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية؛
- قضايا صعوبات المقولة؛
- قضايا السجل التجارى؛
- هذا فضلاً عن الاختصاص بقضايا حماية الملكية الصناعية الذي أسند لها بمقتضى قانون حماية الملكية الصناعية.

ومنذ إحداث المحاكم التجارية، فإنها قامت بدور هام فى مجال البت فى المنازعات التجارية بكفاءة ملحوظة، سواء من حيث سرعة البت فى القضايا أو من حيث مستوى الأحكام الصادرة بشأنها،

ويدل على أهمية هذه المحاكم نشاطها المتزايد وارتفاع نسبة عدد القضايا المسجلة والمحكومة من قبلها.

فقد سجلت المحاكم التجارية فى سنة ٢٠٠٣ ما مجموعه ١٠٠٥٨٩ قضية جديدة وتم الحكم فى ٩٨٧٤٦ قضية من بين القضايا أمامها.

وقد سجلت المحكمة التجارية بالدار البيضاء لوحدها سنة ٢٠٠٣ ما نسبته ٨٢,٦٢٪ من مجموع القضايا المسجلة على صعيد المحاكم التجارية بالمغرب.

ومن القضايا التي تنظرها المحاكم التجارية، وترتبط ارتباطاً مباشراً بالميدان الاقتصادى قضايا الأمر بالأداء، بالأداء، المتميزة بسرعة البت فيها، والتي تبني عموماً على أوراق تجارية تساهم فى حركية الدورة الاقتصادية. وقد سجلت المحاكم التجارية ١٢٨٩٤ طلب أمر بالأداء أى ما نسبته ١٢,٨٢٪ فى من مجموع القضايا التجارية المسجلة أمام المحاكم التجارية سنة ٢٠٠٣.

كما تم تسجيل ٦٦٣ قضية تتعلق بصعوبة المقاولات أي ٠,٦٦ ٪ من مجموع القضايا المسجلة أمام المحاكم التجارية من نفس السنة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم التجارية أصبحت لها صلاحيات اقتصادية هامة، تتعدى صلاحياتها التقليدية المتمثلة في مجرد الحكم بالأداء.

* وإن وزارة العدل تنفذ برنامجاً شمولياً لتمكين المحاكم التجارية من القيام بدورها الكامل في الميدان الاقتصادي، وذلك من خلال المحاور التالية:

١- تحسين الإطار القانوني لعمل المحاكم التجارية

٢- تحديث المحاكم التجارية؛

٣- تكوين قضاة المحاكم التجارية؛

٤- تتبع عمل المحاكم التجارية؛

٥- دعم جهود تحديث المحاكم التجارية عن طريق برامج التعاون الدولي.

ففيما يتعلق بتحسين الإطار القانوني لعمل المحاكم التجارية تم اتخاذ عدة إجراءات تتمثل فيما يلي:

- إعداد مشروع مدونة التحكيم، حيث يهدف هذا المشروع إلى تلافى الثغرات التي تشوب الإطار الحالي للتحكيم، الذي ما فتئ جلاله الملك محمد السادس نصره الله يدعو إلى الاهتمام به وتشجيع الفاعلين الاقتصاديين على اللجوء إليه. وقد تضمن هذا المشروع عدة حلول جديدة، تتمثل في توسيع مجال التحكيم، ووضع ضمانات لحقوق الدفاع، والنص على التحكيم الخاص والتحكيم المؤسساتي، وتنظيم التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إلى غير ذلك من المقتضيات المستمدة من آخر ما عرفه التشريع في ميدان التحكيم على الصعيد الدولي والمقارن.

- وبالإضافة إلى التحكيم قامت وزارة العدل في إطار برامج التعاون الدولي، بدراسة كيفية إدخال نظام الوساطة إلى نظامنا القانوني والقضائي، ليشمل العديد من القضايا التي تنظرها المحاكم.
- كما أعدت الوزارة عدة مشاريع تتعلق بإدخال تعديلات على قانون السجل، وتعديل قانون المحاكم التجارية، وإعداد مشروع حول تعديل القانون المتعلق بكراء المحلات المعدة للاستغلال التجاري والصناعي.
- كما أن وزارة العدل تعمل على مشروع يهدف إلى تلافى الاستعمال المعيب لمساطر معالجة صعوبات المقاول، وإعداد المقترحات الكفيلة بضمان التطبيق السليم لمساطر معالجة صعوبات المقاول، مما سيدعم دور المحاكم التجارية في الميدان الاقتصادي.
- كما تم إنجاز دراسة تحليلية لتقييم واقع التشريعات التجارية بالمغرب. وفيما يتعلق بالتحديث، فقد شكلت المحاكم التجارية أولوية بالنسبة لبرنامج التحديث الذي تنفذه وزارة العدل. بحيث أصبحت المحاكم التجارية تتوفر على بنية تكنولوجية حديثة، سواء من حيث التجهيزات المعلوماتية أو من حيث برامج تسيير المساطر القضائية والسجل التجاري، مما كان له أثره الحميد على تخفيض أجل البت في القضايا.
- وقد تم في هذا الإطار إعداد عدة برامج معلوماتية لإدارة مساطر القضايا التجارية وإجراءات السجل التجاري، وكذا تطبيقات تتعلق بمساطر التبليغ والتنفيذ.
- وموازة مع ذلك تم تنفيذ برامج لتكوين قضاة وموظفي المحاكم التجارية في ميدان المعلومات.

كما تم إعداد الربط بين مصالح السجل التجاري والمكتب المغربي للملكية الصناعية، وكذلك الشأن بالنسبة لبعض المراكز الجهوية للاستثمار قصد تسريع إجراءات إنشاء المقاولات.

وفيما يتعلق بالتكوين الذي يعتبر من أهم مرتكزات برنامج وزارة العدل، فقد تم إيلاء عناية خاصة لتكوين قضاة وأطر المحاكم التجارية، وذلك بهدف خلق قضاء تجاري متخصص وكفاء. وفي هذا الإطار تم إدخال برامج تكوين جديدة على مستوى المعهد العالي للقضاء، تتضمن بالأخص مواضيع مرتبطة بميدان الأعمال كقانون الشركات، وقانون السياحة، وقانون التجارة الدولية، والقانون البحري، وقانون المجموعة الأوروبية، والمحاسبة، وإدارة المقاولات.

ومن جهة أخرى وفي إطار التكوين المستمر لقضاة وأطر المحاكم التجارية، عقدت وزارة العدل عدة ندوات حول القانون التجاري: كالسجل التجاري، والعمل البنكي والمسؤولية البنكية، وعقود الامتياز، وحماية الملكية الأدبية والملكية الصناعية، والمنافسة، والتحكيم، وصعوبات المقولة، وتحديث المحاكم التجارية.

كما تم تنظيم عدة تظاهرات حول مواضيع اقتصادية وتجارية، باشتراك مع قطاعات وزارية مختلفة والقطاع الخاص كالمجموعة المهنية للبنوك بالمغرب والاتحاد العام للمقاولات بالمغرب. ويضاف إلى هذا حضور وزارة العدل في عدة ملتقيات دولية تتعلق بقانون الأعمال.

وفيما يخص تتبع عمل المحاكم التجارية، فإن وزارة العدل تولي أهمية كبرى لهذا الموضوع. وذلك عن طريق التفقد الدائم لأشغالها عن طريق

التفتيش، وتلبية حاجياتها من الموارد المادية والبشرية لتحسين ظروف العمل وكذا ظروف استقبال المترددين على هذه المحاكم.

كما يتم تتبع اجتهادات هذه المحاكم، حيث تم إعداد مجلة خاصة بالمحاكم التجارية قصد التعريف بقراراتها واجتهاداتها حتى يكون الجميع على علم باتجاهات القضاء التجاري المغربي. كما أنجزت عدة دراسات إحصائية حول عمل هذه المحاكم وكذا معدل البت في القضايا التجارية.

الوكالة التجارية

الفصل الثامن

الوكالة التجارية

في القانون المغربي

تعرف الوكالة لغة بأنها الحفظ والضمان وتقرأ بفتح الواو أو بكسرهما، وقد تطور هذا المعنى بتطور استخدام هذا العقد إلى أن أصبح يشمل تمثل شخصي آخر وتكليفه إياه للقيام مقامه في إبرام التصرفات وتنفيذ الأعمال.

ولكثرة تداول هذا العقد بين الناس باعتباره أداة مساعدة لمجموعة كبيرة من العقود الأخرى: كالبيع والإيجار والرهن... الخ، فقد تدخل المشرع المدني لينظمه ويضع مجموعة القواعد العامة الخاصة به. فقد عرفه قانون الالتزامات والعقود كالتالي: **عقد بمقتضاه يكلف شخص آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه** كما تطرق إلى كل أنواع الوكالات والأحكام القانونية التي تنظم إبرام العقد والعلاقة التي تربط الوكيل بالموكل وتلك التي تربط كل واحد منهما بالغير المتعاقد مع الوكيل. وفي غياب أي نص خاص تظل هذه الأحكام هي القواعد العامة التي تنظم عقد الوكالة في أي ميدان من الميادين بما في ذلك المجال التجاري، هذا الأخير الذي لو لا أن القانون التجاري لم ينظم ضمن ما نظمه من عقود عقد الوكالة التجارية. لكانت القواعد العامة للالتزامات والعقود هي التي سوف تحكم وتنظم هذا العقد.

على أنه رغم كون مشرع مدونة التجارة لم يتطرق صراحة للوكالة التجارية باعتبارها من الأعمال التجارية، إلا أنه اعتبر في البند ٩ من المادة ٦ أن السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرها من أعمال الوساطة من ضمن الأنشطة التجارية التي يترتب على احترافها أو اعتياد ممارستها، اكتساب

صفة تاجر، إضافة إلى كل ذلك تطرق المشع في الكتاب الرابع من المونة والمتعلق بالعقود التجارية، إلى عقد الوكالة التجارية باعتباره من ضمن عقود الوساطة التي تتضمن عقد السمسرة وعقد الوكالة بالعمولة، وذلك من خلال المواد من ٣٩٣ إلى المادة ٤٠٤. على أنه في حالة ما إذا لم تكن هذه المواد تتضمن الحكم الكفيل بمواجهة حالة من الحالات التي قد يطرحها العقد. فإن القاضي يكون ملزماً بالرجوع إلى قواعد قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بعقد الوكالة للبحث عن حل، وذلك لأن هذه الأخيرة تشكل القواعد العامة في حين تعتبر قواعد مدونة التجارة قواعد خاصة، ولأن هذه الأخيرة تنص في المادة ٢ منها على أنه يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين وأعراف وعادات وعادات التجارة أو بمقتضى القانون المدني ما لم تتعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري.

* لقد عرفت مدونة التجارة المغربية عقد الوكالة التجارية من خلال المادة ٣٩٣ بقولها: الوكالة التجارية عقد يلتزم بمقتضاه شخص ودون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل، بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة، بشأن عمليات تهم اشترية أو بيعات، أو بصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم لحساب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر يلتزم من جهته بأدائه أجره عن ذلك.

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الوكالة التجارية باعتباره مثل سائر العقود، يجب أن يخضع للأركان لعامة للعقد الواردة في قانون الالتزامات والعقود، فباعتبار أن الأمر يتعلق بعقد تجاري وبالتالي بعمل تجاري وهذا الأخير يعد من أعمال التصرفات والإدارة، فإن الأهلية المطلوبة في طرفيه تكون هي أهلية الأداء، وبالتالي على الأقل الوكيل يجب أن يكون متوفراً على جميع الشروط التي يتطلبها القانون لاكتساب الأهلية التجارية لكي يستطيع أن يبرم عقد وكالة تجارية.

أما بالنسبة لمحل العقد، فإن الأمر يتعلق هنا بالتفاوض أو التعاقد على شراء أو بيع بضائع أو منتجات يجب أن يكون التعامل عليها مباحاً وليس محرماً قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو الآداب وبالتالي يجب أن يكون المحل مشروعاً.

أما بالنسبة للسبب فيجب أن يكون موجوداً سواء تعلق الأمر بسبب الالتزام أو بسبب العقد، فالأول يجب أن يكون متقابلاً ومشروعاً والثاني يجب أن يكون مشروعاً كذلك.

كل هذا مع ضرورة صدور الإيجاب والقبول عن رضا تام صحيح غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط والتدليس والإكراه والغبن بشروطه.

كما يتضح أيضاً من تعريف مونة التجارة لعقد الوكالة التجارية، أن هذا العقد قد يختلط بعقد آخر هو عقد العمل من خلال مجموعة من الأحكام والقواعد المنظمة لعقد الوكالة التجارية والتي تشبه إلى حد كبير أحكام عقد العمل، مثل إمكانية إبرام عقد الوكالة التجارية لمدة محددة أو لمدة غير محددة، وقدرة العقد المحدد المدة على التحول إلى عقد غير محدد المدة في حالة استمرار تنفيذه بعد انتهاء أجله، بالإضافة إلى طريقة انتهاء عقد الوكالة التجارية الغير محدد المدة التي تتطابق مع مسطرة إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة، وهي المسطرة التي تتطلب توجيه إشعار للطرف الآخر. ومع ذلك ورفعاً لكل لبس أو غموض أو خلط قد يحصل بين العقدين، صرح المشرع في المادة ٣٩٣ أن يكون عقد الوكالة التجارية يبرم دون أن يكون الوكيل مرتبطاً بعقد عمل، وبالتالي تنتفي الخاصية التي تميز عقد العمل عن العقد التجاري وهي التبعية، في حين أن اكتساب صفة تاجر يتطلب الاستقلالية، على أن الوكيل التجاري لا يكون في الحقيقة مستقلاً بشكل تام عن موكله وإنما يخضع بشكل ما لتعليماته

وتوجيهاته في بعض الأمور الفنية أو التقنية ذات الصلة بالصناعة موضوع الوكالة . ولكن هذا التوجيه لا يصل إلى حد جعل الوكيل تابعاً للموكل كما هو العامل تابع لرب العمل .

على عكس مجموعة من التشريعات لم يتطلب المشرع المغربي أي شكل من الأشكال لإبرام عقد الوكالة التجارية، بل يكفي تبادل الرضا أو التعبير الإرادي بين الوكيل وبين الموكل عن إرادة عقد وكالة بلفظها والاتفاق حول محلها ومدتها والعمولة أو الأجر لكي يعد العقد منعقداً، منتجاً لكافة آثاره القانونية العامة، هذه الرضائية ليست خاصية مميزة لعقد الوكالة التجارية بقدر ما هي تشكل قاعدة عامة في العقود التجارية على ما رأينا في المقدمة، وبالتالي لا يشكل عقد الوكالة التجارية استثناء من القاعدة رغم أن المشرع قد نص في المادة ٣٩٧ على أن عقد الوكالة والتعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة، وهي المادة التي تثير اللبس والغموض من حيث اعتبار الكتابة المتطلبة هنا شرط لإثبات العقد والتعديلات أم أنها شرط انعقاد وتكوين ووجود العقد نفسه .

فإذا توقفنا عند ظاهر النص، سوف نجد أنه لا يتحدث سوى عن الإثبات وليس الانعقاد، بالإضافة إلى أن المشرع لو أراد أن يجعل من عقد الوكالة التجارية عقداً شكلياً لفعل ذلك في المادة ٣٩٣ التي عرفه فيها .

ولكن من جهة أخرى مادامت المادة ٣٩٧ تنص على ضرورة استخدام الكتابة لإثبات عقد الوكالة والتعديلات التي تطرأ عليه، فإن الأمر من الناحية العملية سوف يتطلب أن يكون العقد مكتوباً منذ البداية وليس فقط عند إرادة تعديله . وبالتالي تكون الكتابة المتطلبة هي للانعقاد والتكوين بشكل غير مباشر، أي يصبح عقد الوكالة التجارية عقداً شكلياً بالتبعية للشكلية التي

يتطلبها إثباته. هذا فقط من الناحية العملية، أما على المستوى النظري فيظل عقد الوكالة التجارية من العقود الرضائية كباقي أغلب العقود التجارية.

* ورغم أن المشرع قد حسم بشكل نهائي في كون عقد الوكالة التجارية هو عقد متميز عن عقد العمل، إلا أنه بدوره يقوم على الاعتبار الشخصي، بمعنى أن الوكيل لا يمنح الكالة إلا لشخص معين بذاته وصفاته، أي تقوم فيه المواصفات التي يعتبرها الوكيل ضرورية لتمثيله، وإن كانت هذه المواصفات أصبحت اليوم مواصفات اقتصادية بالدرجة الأولى وأكثر منها مواصفات شخصية، وبالتالي أصبح الاعتبار الشخصي اعتباراً اقتصادياً، فمن يتوفر على الملاءة المادية الكافية والقدرة على التسيير العقلاني للمشروع بالإضافة إلى القدرة على إبداع وإنتاج الأفكار الجيدة والجديدة وتحقيق سمعة تجارية قادرة على تكوين الرصيد اللازم من الزبائن. يعتبر متوفراً على الاعتبار الشخصي اللازم لإبرام عقد الوكالة التجارية مع الموكل، ومن لا يتوفر على الأقل على أحد هذه العناصر يعد مفقداً للإعتبار الشخصي بمفهومه الاقتصادي الجديد، وبالتالي غير قادر على إبرام عقد الوكالة التجارية حتى ولو كانت عناصر الاعتبار الشخصي التقليدية متوفرة فيه.

* وإنه ما نطلق عليه هنا التزامات الوكيل، يشكل في المقابل حقوقاً للموكل. فالوكيل يلتزم بداية بتنفيذ عقد الوكالة بكل صدق وأمانة وحسن نية بمعنى السعى الجدي من أجل البحث عن أشخاص يتفاوض معهم أو يتعاقد بشأن عمليات الشراء أو بيع أو بصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم ولحساب الموكل في حدود نطاق الوكالة. وفي سبيل ذلك يلتزم من جهة أخرى بمراعاة قواعد الصدق والإعلام، بمعنى أن يقدم باستمرار الصورة الحقيقية التي تعكس حجم النشاط ومدى تطوره أو تراجعته، وكذلك إعلام الموكل بكل

مشكل يطرأ ومن شأنه أن يؤثر في تنفيذ عقد الوكالة أو أي عقد آخر ابرم تنفيذاً لها - المادة ٣٩٥ من مدونة التجارة .

* كما يلتزم الوكيل بعدم تمثيل أكثر من مقاوله متنافسة وأن كان لا شيء يمنعه من أن يمثل أكثر من مقاوله أو تاجر واحد، بشرط واحد هو أن لا يكون نشاط هذه المقاولات أو نشاط أصحابها موضوع منافسة بينهم وإلا سوف يكون ذلك مضراً بالوكيل .

وعموماً يلتزم الوكيل بالأمثال وتطبيق توجيهات أو تعليمات الموكل ذات الصلة بالصفقات التي يبرمها باسمه ولحسابه، وليس في ذلك أي مساس بشرط الاستقلالية الذي يتمتع به الوكيل باعتباره تاجراً .

كما يلتزم الوكيل بالمحافظة على البضائع التي تحت يده والمعيان في ذلك هو عناية الشخص المعتاد في محافظته على بضاعته الشخصية .

بالإضافة إلى ضرورة تقديم كشف حساب عن العمليات التي يقوم بها والصفقات التي يبرمها مع الغير .

* وينفس الطريقة التي يلتزم من خلالها الوكيل بتنفيذ العقد بحسن نية وصدق وأمانة، يلتزم الموكل أيضاً بتنفيذ نفس العقد وينفس الشروط والطريقة، وإن كان مضمون التنفيذ يختلف من الوكيل إلى الموكل . ذلك أن الموكل يلتزم بدوره بتمكين الوكيل التجاري من كل الوسائل المادية والمعلومات الضرورية التي من شأنها أن تسهل وتؤدي إلى انجاز الوكيل لمهمته التي يجب عليه القيام بها كرجل حرفة كفاء - المادة ٣٩٥ .

* كما يلتزم بأداء الأجرة المتفق عليها في العقد في المكان والزمان المحددين في نفس عقد الوكالة، أما إذا اغفل العقد ذكر مقدار الأجرة، فإن

أعراف المهنة التي يزاولها الوكيل هي التي تتكفل بهذا التحديد، عما أن الأجرة تشكل ركناً أساسياً من أركان عقد الوكالة، باعتبارها مقابل العمل الذي يقوم به الكيل لصالح الموكل، لذلك جاءت صياغة المادة ٣٩٨ من مدونة التجارة على الشكل التالي: يستحق الوكيل التجاري أجرة تحدد باتفاق الأطراف وعند غيابه بمقتضى أعراف المهنة.

علماً أن الأجرة المتحدث عنها هنا قد يتشكل وعائها جزئياً أو كلياً من عمولة تحسب على أساس القضايا المتولدة من قبل الوكيل، وفي حالة غياب أي تحديد اتفقي في العقد أو في أعراف المهنة، فإن مبلغ هذه العمولة يحدد بكيفية معقولة من طرف المحكمة التي تراعي في ذلك محل وعناصر العمليات التي يقوم بها والصفقات التي يبرمها.

كما يلتزم الموكل بأن يدفع للوكيل عمولة عند إبرام العملية بفضل تدخله خلال العقد. وكذلك عندما يكلفه بمنطقة جغرافية أو بمجموعة معينة من الأشخاص، من أجل كل عملية أبرمت خلال سريان العقد مع شخص ينتمي لهذه المنطقة، أو لهذه المجموعة - المادة ٣٩٩ من مدونة التجارة - على أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو ما المقصود بالعمولة في هذه الحالات الأخيرة، هل هي تلك التي تشكل جزئياً أو كلياً الأجر المدفوع للوكيل أم أنها عمولات مستقلة ومنفصلة عن الأجر وبالتالي تضاف إليه فالنصوص لا تسعف في الإجابة على هذا السؤال، وإن كانت صياغتها اللغوية قد توحي بأن كل هذه العمولات هي منفصلة وبالتالي قابلة للتجميع، ومع ذلك فإن المنطق القانوني والتجاري يفترض أن الكيل لا يستحق إلا الزجرة المحددة في العقد أو بمقتضى العرف، ثم العمولة بحسب الحالات في العمليات التي يقوم بها خارج الإطار الذي يغطيه الأجر.

ثم إن الموكل يلتزم بأن يدفع للوكيل تعويضاً عن الضرر اللاحق به من جراء إنهاء عقد الوكالة وكذا عن المصاريف والنفقات التي قد يدفعها الوكيل نيابة عنه، إذا كانت هذه المصاريف لا تدخل ضمن المصاريف العادية والمألوفة لمهنة الوكالة التجارية.

تنقسم العلاقات التي تنشأ بمناسبة إبرام عقد وكالة تجارية وتنفيذه إلى ثلاث: العلاقة الأساسية وهي التي تربط الوكيل بالموكل ثم العلاقة الموازية وهي علاقة الموكل بالغير وفي الأخير العلاقة الثانوية وهي التي تربط بين الوكيل بالغير.

١- علاقة الوكيل بالموكل:

تجد العلاقة التي تربط الوكيل بالموكل مصدرها في عقد الوكالة الذي أبرم بينهما، وبالتالي تكون علاقتهما علاقة عقدية صرفة تعود فيها لبنود وشروط العقد للوقوف على القواعد والأحكام التي تنظم هذه العلاقة، وعموماً هي علاقة وكيل بأصيل، تنصرف جميع آثار العقد الذي يبرمه الوكيل باسم ولحساب الموكل أو الأصيل إلى هذا الأخير.

٢- علاقة الموكل بالغير:

هي علاقة مباشرة وعقدية أيضاً، فرغم أن الموكل ليس هو من يوقع العقد مع الغير، إلا أن العقد الذي يبرمه هذا الغير مع الوكيل تنصرف آثاره مباشرة إلى الوكيل الذي تم الإبرام باسمه ولحسابه من طرف الوكيل. ذلك أننا نكون هنا أمام حالة من حالات التعاقد بالنيابة، وبالتالي فإن آثار العقد الذي أبرم بين الوكيل والغير تنصرف كاملة إلى الموكل الذي يحل محل الوكيل.

٣- علاقة الوكيل بالغير:

لا توجد أية علاقة قانونية مباشرة بين الوكيل والغير، لأن آثار العقد الذي أبرم بينهما تنصرف إلى ذمة الموكل، واستثناء قد تنصرف آثار هذا العقد إلى الوكيل إذا تجاوز حدود الوكالة التي أبرمت بينه وبين الموكل أو تعاقد باسمه الخاص، وبالتالي يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن ذلك، أما إذا تعاقد باسمه ولحساب موكله، فإننا نكون أمام وكالة بالعمولة لتطبق أحكامها على الحالة.

أما خارج هذه الحالات فلا يستطيع الغير الرجوع ضد الوكيل لمطالبة بتنفيذ الصفقة إلا إذا كان هذا الأخير ضمن ذلك، وفي جميع الحالات ليس للغير ضد الوكيل سوى دعوى المسؤولية التقصيرية إذا استطاع إثبات قيام شروطها كاملة.

انتهاء عقد الوكالة التجارية:

كأي عقد من العقود، ينتهي عقد الوكالة التجارية بنفس الطريقة ولنفس الأسباب التي تنتهي بها العقود الأخرى جميعاً، ومع ذلك ونظراً لخصوصية هذا العقد، فإن هناك طرقاً خاصة ينتهي بها وردت في مدونة التجارة.

فالمادة ٣٩٦ تشير إلى طريقة عامة تنتهي بها جميع العقود وينتهي بها عقد الوكالة التجارية، وهي القوة القاهرة التي تؤدي إلى انتهاءه بقوة القانون.

ولما كان عقد الوكالة التجارية قد يكون محدد المدة وقد يكون غير محدد المدة، فإن طريقة انتهاءه تختلف بحسب نوعه، فعقد الوكالة المحدد المدة ينتهي بانتهاء أجله أو بتنفيذ العمل موضوع محله دون إشعار أو أية مسطرة

أخرى، أما إذا كان العقد غير محدد المدة، فإن أي من طرفيه يستطيع إنهاءه بمحض إرادته في أي وقت بشرط احترام مهل إشعار توجه للطرف الآخر، وهي المهلة التي تكون شهراً واحداً بالنسبة للسنة الأولى من العقد وشهران بالنسبة للسنة الثانية منه وثلاثة أشهر ابتداء من السنة الثالثة.

وفي الأخير أعطى المشرع إمكانية للموكل وحده بأن يفسخ عقد الوكالة التجارية في الحالة التي يرتكب فيها الوكيل خطأ جسيماً، علماً أن المشرع لم يوضح ما المقصود بالخطأ الجسيم ولو على سبيل المثال كما فعل.

في قانون الشغل مثلاً، كما لم يمنح الوكيل نفس الإمكانية في الحالة التي يرتكب فيها الموكل خطأ جسيماً، وهو الأمر الذي يظل متصوراً. على أن الفسخ يظل متصراً بحسب القواعد العامة في كل مرة يمتنع فيها أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه.

قانون حق المؤلف للملكية المغربية

الفصل التاسع

قانون حق المؤلف في الملكية المغربية

ظهير شريف رقم ١٠٦٩٠١٢٥ بتاريخ ٢٥ جمادى الأولى ١٣٩٠ (٢٩ يوليو ١٩٧٠)
بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية.

الحمد لله وحده.

الطابع الشريف - بداخل:

(الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا أسماء الله وأعز أمره أنت،

بناء على المرسوم الملكي رقم ١٣٦٠٦٥ الصادر في صفر ١٢٨٥ (٧ يونيو ١٩٦٥)

بإعلان حالة الاستثناء، أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

الباب الأولي

حقوق المؤلف: الهدف منها ومداها والمستفيدون منه

الفصل (١): إن الإنتاج الفكري أو الأدبي أو العلمي أو الفني كيفما كانت قيمته أو الغرض منه أو طريقة أو كيفية التعبير عنه يعتبر ملكاً لمؤلفه الذي يخول سلطة التصرف فيه استعماله والانتفاع به والإذن في استعماله أو الانتفاع به كلاً أو بعضاً.

ويكتسي هذا الحق صبغة حق أدبي ومادي.

الفصل (٢): يخول المؤلف وحده الحق في نشر إنتاجه ويحتفظ طيلة حياته بالحق في المطالبة بانتسابه إليه والدفاع عن صالحه .

ويجوز له التعرض على كل تحريف أو تشويه أو كل تغيير يدخل على هذا الإنتاج أو كل عمل آخر يمس بشرفه أو يضر بسمعته .

وتعتبر الحقوق المعترف بها للمؤلف عملاً بالمقطعين ١ و ٣ أعلاه غير قابلة للتفويت . ويحتفظ بالاستفادة منها بعد وفاته لورثته الذين تمكنهم ممارستها في آن واحد مع الهيئة المشار إليها في الفصل ٥٣ ولو بعد انقضاء حقوقهم في الإرث .

الفصل (٣) : يعتبر إنتاجاً شخصياً كل مؤلف يساعد بمميزاته وشكله أو بشكله فقط على إظهار شخصية مؤلفه .

ويعتبر مقتبساً كل مؤلف مستند فيه إلى عناصر موجودة من قبل .

الفصل (٤) : يعتبر إنتاجاً «مشاركاً» كل مؤلف جديد يدمج فيه إنتاج معروف من قبل دون تعاون مع مؤلفه .

ويعتبر «جماعياً» كل مؤلف تم إنتاجه بإيعاز من شخص ذاتي أو معنوي يتولى نشره تحت إشرافه وباسمه وتكون المشاركة الشخصية لمختلف المؤلفين المساهمين في إعداداته داخلية في الإنتاج العام المراد بالمؤلف من غير أن يتأتى تخويل كل واحد منهم حقاً مستقلاً بالنسبة للإنتاج العام المنجز تحقيقه . ويعتبر «مؤلفاً متعاوناً» فيه، كل مؤلف ساهم في إنتاجه مؤلفان أو عدة مؤلفين مادام يتعذر التمييز بين مساهمة أحد المؤلفين ومساهمة المؤلف الآخر أو المؤلفين الآخرين .

الفصل (٥) :

- ١ - مؤلف الإنتاج هو الذي ينشر الإنتاج باسمه ما لم يثبت خلاف ذلك .
- ٢ - غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بإنتاج قدمه مؤلف مستخدم عملاً بعقد استئجار فإن حق المؤلف الخاص بهذا الإنتاج يخول في الأصل للمؤلف ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد المذكور .

٣- إذا كان الأمر يتعلق بإنتاج موصى به من طرف شخص غير مستأجر المؤلف يتولى أو يقبل أداء ثمن هذا الإنتاج فإن مقتضيات الفقرة ٢ تطبق كما لو كان الإنتاج قد تم في إطار عقد لاستئجار المؤلف.

٤- إذا كان الأمر يتعلق بإنتاج تشكيلي أو بصورة تنجز بناء على طلب بواسطة الرسم الزيتي أو التصوير الفوتوغرافي أو غيره فإن المؤلف لا يخول الحق في استغلال الإنتاج التشكيلي أو الصورة بأية وسيلة من الوسائل وفي أي وقت من الأوقات إلا إذا أذن له صراحة في ذلك من لدن الشخص الصادر عنه الطلب.

وإذا ارتكب مالك الإنتاج التشكيلي أو الصورة شططاً ملحوظاً في الحيلولة دون ممارسة حق العرض جاز للمحكمة الإقليمية المحالة عليها القضية حسبما هو منصوص عليه في الفصل ٢٩ أن تأمر باتخاذ كل تدبير ملائم.

الفصل (٦): تعتبر بمثابة إنتاجات فكرية على الخصوص:

- الكتب والكتيبات والمكتوبات الأخرى.
- المحاضرات والكلمات والخطب الدينية والمؤلفات التي هي من هذا القبيل.
- المؤلفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية.
- المؤلفات الخاصة بالرقص والإيماء.
- المؤلفات الموسيقية الشتملة أو غير الشتملة على كلمات.
- المؤلفات السينما توغرافية الداخلة في حكمها المؤلفات المعبر عنها بطريقة لها مفعول مماثل للمفعول السينما توغرافي.
- الإنتاجات الخاصة بالرسم والتصوير الزيتي والهندسة المعمارية والنحت والنقش والطبع على الحجر.
- الإنتاجات الفوتوغرافية الداخلة في حكمها الإنتاجات المعبر عنها بطريقة مماثلة للتصوير الفوتوغرافي بشرط التنصيص الصريح على اسم المنتج.

- الزرابي ومصنوعات الحرف الفنية والفنون المطبقة سواء في ذلك الرسوم الأولية أو النماذج أو المصنوع نفسه.

- الصور والخرائط الجغرافية والتصاميم والرسوم الأولية والإنتاجات البلاستيكية الخاصة بالجغرافية ومسح الأراضي والهندسة المعمارية والعلوم.

- المؤلفات المستمدة من الفولكلور.

الفصل (٧): يشمل حق المؤلف كذلك عنوان المؤلف إذا كان يكتسي صبغة أصلية.

ولا يجوز لأي كان ولو لم تبق حماية الإنتاج مضمونة حسب مدلول هذا الظهير الشريف أن يستعمل العنوان المذكور لإضفاء ميزة على إنتاج من نفس النوع ضمن أحوال يكتنفها الالتباس والغموض.

الفصل (٨): تضمن الحماية حسب مدلول هذا الظهير الشريف بخصوص نشر المخطوطات القديمة المحفوظة في الخزانات العمومية أو أماكن إيداع المحفوظات العمومية أو الخصوصية من غير أن يجوز لمنجز هذا النشر التعرض على نشر نفس المخطوطات من جديد استناداً إلى النص الأصلي.

الفصل (٩): تدخل الأعمال الآتية في حكم المؤلفات الأصلية دون الإضرار بحقوق مؤلف الإنتاج الأصلية.

- ترجمة الإنتاجات الفكرية أو نقلها باقتضاب أو تحويلها أو إدخال تعديل عليها.

- مجموعات المؤلفات الأدبية أو الفنية مثل الموسوعات والمنتخبات التي تعتبر نظراً لاختيارها أو ترتيب موادها بمثابة إنتاجات ثقافية.

الفصل (١٠):

١ - يعتبر الفولكلور جزءاً من التراث الوطني.

٢- إن استعمال الفولكلور (بصفة مباشرة أو غير مباشرة) لأجل الحصول على ربح يتوقف على سابق إذن من الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ من هذا التظهير الشريف مقابل دفع أداء يخصص محصوله بأغراض ذات مصلحة عامة أو مهنية طبق شروط تحدد بقرار للوزير المعهود إليه بالصاية.

٣- لا يطبق هذا التظهير الشريف على استعمال الفولكلور خلال المهرجانات التي تنظمها السلطات العمومية.

٤- إن التخلي عن حقوق المؤلف كلاً أو بعضاً في إنتاج مستمد من الفولكلور أو الترخيص الخاص الممنوح لأجل هذا الإنتاج لا يعتبر صحيحاً إلا إذا وافقت عليه الهيئة المشار إليها أعلاه.

٥- يراد بالفولكلور المؤلفات غير المنشورة التي يكون مؤلفها مجهلاً مع وجود قرائن تحمل على الظن أن هذا المؤلف يعتبر أو كان يعتبر من المواطنين المغاربة.

٦- يراد بعبارة «الإنتاج المستمد من الفولكلور» كل إنتاج متألف من عناصر مقتبسة من التراث الثقافي التقليدي المغربي.

الفصل (١١): يشمل حق الاستغلال المخول للمؤلف على ما يلي:

- حق العرض أو التمثيل الرامي إلى تبليغ الإنتاج بصفة مباشرة إلى العموم.
- حق إعادة النشر الرامية إلى الاستعمال المادي للمؤلف بواسطة أية وسيلة تساعد على تبليغه بصفة غير مباشرة.
- حق مواصلة الاستفادة المنصوص عليه في الفصل ٢٨ من هذا التظهير الشريف.

الفصل (١٢): يخول المؤلف وحده تبليغ إنتاجه إلى العموم أي حق الإذن فيما يلي:

- عرض مؤلفاته وتمثيلها أمام العموم.
- تبليغ مؤلفاته أو تبليغها إلى العموم بأية وسيلة من وسائل العرض أو التمثيل.
- إذاعة مؤلفاته أو تبليغها إلى العموم بأية وسيلة من وسائل الإرسال اللاسلكي للإشارات أو الأصوات أو الصور.
- كل تبليغ إلى العموم عن طريق الإرسال السلكي أو اللاسلكي للمؤلف المباشرة إذاعته إذا أنجزت هذا التبليغ مؤسسة غير المؤسسات الأصلية.
- تبليغ المؤلف المباشرة إذاعته إلى العموم بواسطة مكبر الصوت أو أي جهاز آخر مماثل يرسل الإشارات أو الأصوات أو الصور.

الفصل (١٢): دخول المؤلف وحده حق الإذن فيما يلي:

- تسجيل مؤلفاته بواسطة آلات تمكن من إعادة إذاعتها بصفة آلية.
- عرض المؤلفات المسجلة بهذه الطريقة على العموم بواسطة الآلات المذكورة.

الفصل (١٤): يجب أن يثبت اسم المؤلف على كل نظير من إنتاجه وكلما عرض هذا الإنتاج على العموم ما عدا إذا نص على خلاف ذلك.

وفيما يخص المؤلفات الخفية الاسم أو المنشورة تحت اسم مستعار فإن الاشر المثبت اسمه على المؤلف يعتبر ما لم يثبت خلاف ذلك هو النائب عن المؤلف، ويؤهل بهذه الصفة لصيانة حقوق هذا المؤلف والمطالبة بها. وينتهي تطبيق مقتضى المقطع ٢ أعلاه عندما يعرف المؤلف بنفسه ويثبت صفته.

الفصل (١٥): إن المتخلى له لا يمكن أن يدخل دون موافقة المؤلف أي تغيير على الإنتاج المأذون له في عرضه على العموم أو في إعادة نشره.

الباب الثاني

الحد من حقوق المؤلف

الفصل (١٦): إذا عرض الإنتاج بصفة مشروعة على العموم أصبح من غير الجائز لمؤلفه منع ما يلي:

- ١- تقديمه في عرض خا وبالمجان دائرة عائلية.
- ٢- عرضه على العموم.
- ٣- إعادة نشره وترجمته ونقله باقتضاب لأغراض شخصية وخاصة.
- ٤- استعمال نصه الأصلي وترجمته كوسيلة إيضاح في التعليم بواسطة منجزات إذاعية أو تسجيلات صوتية أو بصرية بشرط إثبات مصدره واسم مؤلفه ويقدر ما تبرر ذلك الغاية المراد تحقيقها منه.

الفصل (١٧): تعتبر الأعمال الآتية مشروعة بشرط إثبات المصدر واسم المؤلف إذا كان هذا الاسم مبيناً في المصدر.

(أ) الاستشهاد بفقرات قصيرة من مؤلف سبق عرضه على العموم بصفة مشروعة بشرط أن تستعمل لغايات حسنة ويقدر ما تبرر ذلك الغاية المراد تحقيقها منها وكذا الاستشهاد بمقالات من نشرات دورية في شكل عرض صحفي، ويمكن أن تستعمل في هذا الصدد النصوص الأصلية أو المترجمة للفقرات والمقالات المذكور.

(ب) إعادة نشر مقالات عن الأخبار السياسية أو الاقتصادية أو الدينية منشورة نصوصها الأصلية أو المترجمة في الجرائد أو النشرات الدورية وذلك بشرط أن لا يكون حق إعادة نشرها محفوظاً بكيفية صريحة.

الفصل (١٨): إن الخزانات العمومية ومراكز الوثائق غير التجارية والمعاهد العلمية ومؤسسات التعليم يؤذن لها في القيام عن طريق التصوير

الفوتوغرافي أو غيره من الوسائل المماثلة بإعادة نشر المؤلفات بشرط أن تكون إعادة النشر والتنظائر المطبوعة منها مقتصرة على ما تقتضيه حاجيات أعمال المؤسسات المذكورة.

الفصل (١٩): إن الأعمال الرامية إلى إعادة نشر المؤلفات الأدبية أو العلمية أو الفنية التي يمكن مشاهدتها أو الاستماع إليها خلال حادث من حواث الساعة وكذا إلى تبليغها إلى العموم تعتبر أعمالاً مشروعة بقدر ما تبرر ذلك الغاية الإخبارية المراد تحقيقها منها عند تقديم بيانات عن الحادث المذكور بواسطة صور فوتوغرافية أو عروض سينمائية أو منجزات إذاعية صوتية أو بصرية.

الفصل (٢٠): إن المؤلفات الفنية والخاصة بالهندسة المعمارية المودعة بصفة دائمة في مكان عمومي أو التي لا يكتسي إدراجها في أحد الأفلام السينماتوغرافية أو أحد المنجزات الإذاعية سوى أهمية ثانوية أو عارضة بالنسبة للموضوع الرئيسي يؤذن بصفة مشروعة في إعادة نشرها بواسطة عروض سينماتوغرافية أو منجزات إذاعية بصرية وكذا في تبليغها إلى العموم.

الفصل (٢١): يشمل الإذن في الإذاعة الصوتية أو البصرية جميع التبليغات المجانية الصوتية أو البصرية التي تتولى مؤسسة الإذاعة والتلفزة حسب الحالة إنجازها بوسائلها الخاصة وتحت مسؤوليتها لأغراض تعليمية أو تربية ما عدا إذا اشترط المؤلف خلاف ذلك.

ولا يشمل الإذن المذكور التبليغات المنجزة في أماكن عمومية مثل المقاهي والمطاعم والفنادق والمقاصف والمؤسسات الخيرية والمتاجر المختلفة والمراكز الثقافية والأندية الخاصة التي يتعين طلب سابق إذن بشأنها طبقاً للفقر ١٢ من الفصل ١٢.

الفصل (٢٢): يؤذن لمؤسسة الإذاعة والتلفزة دون الإضرار بحقوق المؤلف بخصوص إذاعة إنتاجه في أن تسجل الإنتاج المذكور على أسطوانات أو أشرطة أو بأية طريقة مماثلة أخرى قصد إذاعته فيما بعد إذاعة صوتية وبصرية وصوتية أو بصرية نظراً لأسباب زمنية أو تقنية بشرط أن يتلف هذا التسجيل أو يصبح غير صالح بعد استعماله .

الفصل (٢٣): إن المؤلفات المعاد نشرها التي تكتسي صبغة وثائقية استثنائية وكذا نسخة التسجيلات التي لها قيمة ثقافية يمكن إيداعها بالمحفوظات الرسمية لهذا الغرض من طرف الوزير المكلف بالشؤون الثقافية من غير الإضرار بحق المؤلف في الحصول على تعويض عادل ويصدر الوزير المكلف بالأنباء والوزير المكلف بالشؤون الثقافية قراراً بتحديد المؤلفات المعاد نشرها والتسجيلات المشار إليها أعلاه .

الباب الثالث

نقل حقوق المؤلف

- الفصل (٢٤):** يمكن التخلي بغير عوض أو بعوض عن حقوق وإعادة النشر وحقوق النقل بالاقتضاب والترجمة .
- وتنتقل هذه الحقوق عن طريق الإرث إلى ورثة المؤلف أو إلى الموصى لهم من طرفه .
 - ويمكن التخلي عنها كلاً أو بعضاً، غير أن التخلي عن حق العرض لا يترتب عنه التخلي عن حق إعادة النشر كما أن التخلي عن حق إعادة النشر لا يؤدي إلى التخلي عن حق العرض .
 - ويجب أن يثبت التخلي عن حق المؤلف كتابة، وتكتسي الاتفاقية صبغة

مزدوجة: صبغة مدنية بالنسبة للمؤلف وصبغة تجارية بالنسبة إلى الطرف الآخر إذا كانت له صفة تاجر.

- وإذا كان عقد يتعلق بالتخلي عن مجموع أحد الحقوق المذكورة فإن ماه يحدد في كفيات الاستغلال المنصوص عليها في العقد.

الفصل (٢٥): يعتبر باطلاً وغير معمول به التخلي الإجمالي عن المؤلفات المنتظر إنتاجها، وتكتسي صبغة المشروعية عقود النشر المنصوص عليها في الفصل ٤٢، وفيما يتعلق بالإنتاجات الخاصة بالرسم أو الفن التشكيلي، عقود التوصية الإجمالية التي تشمل على تخويل حق خاص مؤقت والتي تضمن للفنان الاستقلال والحرية في التعبير.

الفصل (٢٦): إن الترخيصات في عرض مؤلف يستفيد من الحماية عملاً بهذا الظهير الشريف أو في إعادة نشره تمنح كتابة وينبغي أن يكون لها تاريخ ثابت.

ويجب أن يدرج بشأن كل حق من الحقين المذكورين بيان خاص في الترخيص أو عقد التخلي يتعلق بأهميته ومداه والغرض المراد تحقيقه منه ومكان ومدة الاستفادة منه.

الفصل (٢٧): إذا ثبت أنه ليس لحق المؤلف وارث أصبح هذا الحق كسباً لهيئة المؤلفين المنصوص عليها في الفصل ٥٣ وخصص محصول مداخله بأغراض اجتماعية يستفيد منها المؤلفون المغاربة بصرف النظر عن حقوق الدائنين وعن تنفيذ عقود التخلي التي يكون قد أبرمها المؤلف أو ذوو حقوقه.

الفصل (٢٨): إن مؤلفي الإنتاجات الخاصة بالرسم والفن التشكيلي يخولون بالرغم عن كل تخلي يتعلق بالإنتاج الأصلي حقاً غير قابل للتفويت في

الاستفادة من محصول كل بيع لهذا الإنتاج يباشر عن طريق المزاد العلني أو بواسطة أحد التجار كيفما كانت كفاءات العملية التي ينجزها هذا التاجر.

- وإذا توفي المؤلف استمر ورثته أو الموصي لهم من طرفه في الاستفادة من الحق المذكور طيلة الخمسين سنة الشمسية الموالية لتاريخ الوفاة.

- وتقتطع لفائدة المؤلف أو ورثته أو الموصي لهم من طرفه نسبة قدرها خمسة في المائة من محصول البيع،

- ويصدر الوزير المعهود إليه بالوصاية على الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ قراراً يحدد فيه الشروط التي تجوز بموجبها للمؤلفين وذوي حقوقهم المطالبة عند عمليات البيع المشار إليها في المقطع الأول بالحقوق المعترف لهم بها طبقاً لمقتضيات هذا الفصل.

الفصل (٢٩): إذا ارتكب مشتري أحد المؤلفات شططاً ملحوظاً في استعمال أو عدم استعمال حق الغرض جاز للمحكمة الإقليمية المعروضة عليها القضية من لدن المؤلف أو ذوي حقوقه أو من لدن الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ أو الوزير المكلف بالشؤون الثقافية أن تأمر باتخاذ كل تدبير من التدابير الملائمة.

الباب الرابع

المؤلفات السينماتوغرافية

الفصل (٣٠): يخول صفة مؤلف إنتاج سينماتوغرافي مؤلفون نصوص السيناريو والنقل المقتضب والنصوص الناطقة والإنتاجات الموسيقية المشتمة أو غير المشتمة على الكلمات المؤلفة لإخراج هذا الإنتاج وكذا المخرج الرئيسي.

الفصل (٣١):

- ١ - المنتج السينماتوغرافي هو الشخص الذاتي أو المعنوي الذي تصدر عنه المبادرة بإخراج الإنتاج ويتحمل المسؤولية في ذلك.
- ٢ - يراد بالمخرج الرئيسي لإنتاج سينماتوغرافي كل شخص ذاتي تستعمل مؤلفاتهم في إخراج الإنتاج السينماتوغرافي.

الفصل (٣٢):

- ١ - يعتبر الإنتاج السينماتوغرافي تاماً عندما توضع «النسخة النموذجية» الأولى باتفاق مشترك بين المخرج الرئيسي والمنتج.
- ٢ - يراد بالمخرج الرئيسي لإنتاج سينماتوغرافي كل شخص ذاتي يتولى الإشراف والمسؤولية الفنية في تحويل المؤلف السينماتوغرافي إلى صور وأصوات وفي تركيبه السينماتوغرافي بصفة نهائية.

الفصل (٣٣): إن المؤلفين المشار إليهم في الفصل ٣٠ أعلاه باستثناء مؤلفي القطع الموسيقية لا يجوز لهم التعرض على استغلال أحد المؤلفات السينماتوغرافية ما لم ينص على مقتضى مخالف أو خاص في هذا الصدد.

الفصل (٣٤): إذا امتنع أحد المؤلفين من تمام مساهمته في إنتاج السينماتوغرافي أو تعذر عليه إتمام هذه المساهمة لأسباب قاهرة أصبح من غير الجائز له التعرض على استعمال الجزء المنجز من هذه المساهمة لإتمام الإنتاج المذكور.

- ويحول برسم هذه المساهمة صفة مؤلف ويستفيد من الحقوق المترتبة عنها.
- ويجوز لكل مؤلف من مؤلفي الإنتاج السينماتوغرافي ما لم ينص على خلاف ذلك التصرف بكل حرية في الجزء من الإنتاج الذي يؤلف مساهمته الشخصية قصد استغلاله لغرض آخر.

الفصل (٣٥): إن مؤلفي الإنتاج السينماتوغرافي غير مؤلف القطع الموسيقية المشتملة أو غير المشتملة على كلمات تربطهم بالمنتج عقدة يترتب عنها ما لم ينص خلاف ذلك التخلي حتماً لفائدة المنتج عن الحقوق اللازمة ممارستها لاستغلال سينماتوغرافي باستثناء كل استغلال آخر مسرحي أو أدبي أو غيره .

الباب الخامس

عقدة نشر الإنتاج الخاص بالرسم

الفصل (٣٦): عقدة النشر الخاص بالرسم هي العقدة التي تخلي بموجبها المؤلف أو ذوو حقوقه لفائدة الناشر طبق شروط معينة عن الحق في أن يخرج أو يعمل إلى إخراج عدد محدد من نظائر الإنتاج بشرط أن يتولى نشرها وإذاعتها .

الفصل (٣٧): إن العقدة المبرمة لحساب المؤلف لا تعتبر بمثابة عقدة نشر ولكن بمثابة استئجار خدمات تجري عليه مقتضيات الاتفاقية ومقتضيات الفصل ٢٣ ٤ وما يليه إلى غاية الفصل ٧٢٩ والفصل ٧٥٩ وما يليه إلى غاية الفصل ٧٨٠ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون الالتزامات والعقود .

ويتعهد المؤلف أو ذوو حقوقه بتحمل صوائر الإخراج بشرط أن يتكفل الناشر بطبع المؤلف ونشره وإذاعته .

الفصل (٣٨): لا تعتبر عقدة «مقاسمة الأرباح» بمثابة عقدة نشر ولكن بمثابة مشاركة بالمحاصة تجري عليها مقتضيات الفصل ٩٨٢ وما يليه من فصول الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون الالتزامات والعقود ومقتضيات الفصلين ٥٢ و ٥٣ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون التجارة .

ويعهد المؤلف أو ذوو حقوقه إلى أحد الناشرين بأن يخرج على نفقته عدداً من نظائر المؤلف طبقاً لكيفيات وطرق التعبير المحددة في العقدة وبأن يتولى

نشرها وإذاعتها مقابل تعهد متبادل من الطرفين بمقاسمة أرباح الاستغلال وخسائره على أساس النسبة المقررة .

الفصل (٣٩) : يجب أن تبرم العقدة كتابة وإلا اعتبرت غير مقبولة .

وتكتسي موافقة المؤلف الشخصية صبغة إجبارية فيما يتعلق بمؤلف يعتبر قاصراً بحكم القانون ما عدا في حالة عدم قدرة بدنية على أن تراعى في ذلك مقتضيات النصوص الجارية على العقود التي يبرمها القاصرون والمحجور عليهم .

ولا يطبق هذا الاستثناء من الحق العادي إذا أبرمت العقدة من طرف ذوي حقوق المؤلف .

الفصل (٤٠) : يجب أن تنص العقدة ما لم يقرر خلاف ذلك على أداء مبلغ نسبي من محصول استغلال الإنتاج لفائدة المؤلف أو ذوي حقوقه .

الفصل (٤١) : يجب أن يبين في عقدة النشر العدد الأدنى من النطائر المتألف منها الإخراج الأول ما عدا إذا كانت تنص على حقوق دنيا يضمنها الناشر للمؤلف .

الفصل (٤٢) : يؤذن للمؤلف في أن يخول أحد الناشرين فيما يخص نشر المؤلفات التي يعتزم تأليفها استقبالاً والتي تدخل في أصناف معينة حق أفضلية ينحصر بالنسبة لكل مصنف في خمسة مؤلفات جديدة .

ويجوز للمؤلف أن يسترجع حريته بحكم القانون إذا رفض له الناشر مولفين متواليين بشرط أن يرجع المبالغ المسبقة التي يكون قد قبضها عند الاقتضاء .

الفصل (٤٣) : يلزم المؤلف بما يلي :

١- أن يضمن الناشر ممارسة الحق المتخلى عنه بدون منازع وممارسته على انفراد ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويلزم بناء على ذلك باحترام هذا الحق وحمايته من كل ما يمكن أن يمس به.

٢- أن يساعد الناشر على الوفاء بواجبه.

الفصل (٤٤): يلزم الناشر بما يلي:

١- أن يخرج الإنتاج المنشور طبق الكيفيات المتفق عليها.

٢- أن لا يضيف شيئاً إلى الإنتاج أو يحذفه منه دون إذن كتابي من المؤلف.

٣- أن يبين في كل نظير من النظائر ما لم يتفق على خلاف ذلك اسم المؤلف أو اسمه المستعار أو علامته.

٤- أن ينجز النشر في الأجل المحدد وفق أعراف المهنة إن لم تبرم اتفاقية خاصة في هذا الصدد.

٥- أن يضمن للإنتاج استغلالاً دائماً ومتواصلاً ورواجاً تجارياً.

الفصل (٤٥): يلزم الناشر بتقديم جميع الإثباتات الكفيلة بإقرار صحة حساباته، ويجوز للمؤلف أن يطالب الناشر مرة في السنة على الأقل بتقديم بيان يتضمن ما يلي:

أ - عدد النظائر المطبوعة خلال السنة المالية مع الإشارة إلى تاريخ وأهمية الطبع.

ب- عدد النظائر المخرة.

ج- عدد النظائر التي باعها الناشر وعدد النظائر غير المستعملة أو المتلفة لأسباب عارضة أو قاهرة.

د - مبلغ الوجبيات المتعين دفعها وعند الاقتضاء مبلغ الوجبيات المدفوعة إلى المؤلف.

هـ- ثمن البيع المطبق.

الفصل (٤٦): تفسخ العقدة في حالة إفلاس الناشر أو تصفية حساباته القضائية.

- وإذا تولى وكيل الإفلاس أو المكلف بالتصفية مواصلة الاستغلال طبق الشروط المنصوص عليها في الفصلين ٢٢٦ و ٣٤٣ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون التجارة فإنه يحل محل الناشر في حقوقه والتزاماته.

- وإذا وقع التخلي عن المحل التجاري بطلب من وكيل الإفلاس أو المكلف بالتصفية القضائية طبقاً للفصلين ٢٢٦ و ٣٤٣ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون التجارة حل المشتري محل المتخلي.

- وإذا انصرم أجل سنة ابتداءً من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس ولم يواصل الاستغلال ولم يتخل عن المحل التجاري جاز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد.

- أما بيع النظائر الباقية فلا يمكن أن ينجزه وكيل الإفلاس إلا إذا وجه قبل ذلك بخمسة عشر يوماً إعلماً في رسالة مضمونة إلى المؤلف المخول حق الشفعة.

الفصل (٤٧): إن التخلي عن كل مؤلف مقابل مؤلف آخر يعتبر ممنوعاً ما لم يأذن المؤلف في ذلك.

- وإذا فوت الناشر محله التجاري بصفة إجمالية جاز للمؤلف أن يطلب فسخ العقدة إذا كان هذا التفويت يضر كثيراً بمصالحه المادية والمعنوية.

- وإذا كان المحل التجاري للنشر مستغلاً على وجه الشركة أو الشياخ فإن تسليمه على أثر التصفية أو القسمة إلى أحد الشركاء السابقين أو إلى أحد المالكين على الشياخ لا يعتبر بمثابة تخل.

الفصل (٤٨): ينتهي حتماً العمل بعقدة النشر عندما يقوم الناشر بإتلاف جميع النظائر نظراً لخسارة في البيع أو لأي سبب آخر

- ويمكن فسخ هذه العقدة من لدن المؤلف بصرف النظر عن الحالات المقررة في الحق العادي إذا لم يقم الناشر بعد توجيه إنذار له مع تحديد أجل معقول بنشر المؤلف أو بإعادة نشره في حالة نفاذ طبعته الأولى.
- وتعتبر الطبعة نافذة إذا وجه إلى الناشر طلبان بتسليم نظائر ولم يتأت إرضاءهما في أجل ثلاثة أشهر.
- وإذا توفي المؤلف وبقي الإنتاج غير تام فإن العقدة تفسخ فيما يتعلق بالجزء من المؤلف غير المتمم ما عدا في حالة اتفاق بين الناشر وذوي حقوق المؤلف.

الباب السادس

مدة وضمان حماية حقوق المؤلف

- الفصل (٤٩): تثبت حقوق المؤلف في إنتاج ما بمجرد تأليف هذا الإنتاج.
- ويستمر العمل بهذه الحقوق مع مراعاة مقتضيات الفصل ٥١ طيلة حياة المؤلف وخلال الخمسين سنة الشمسية الموالية لنهاية سنة وفاته.
- وفيما يتعلق بالمؤلفات المتعاون فيها تحسب الخمسون سنة ابتداءً من نهاية السنة التي يتوفى فيها آخر مؤلف متعاون بقي على قيد الحياة.
- الفصل (٥٠): تخول حقوق المؤلف المادية امتيازاً في أموال المدين.
- وينتفع بهذا الامتياز بعد عمليات الإفلاس والتصفية القضائية ويمارس مباشرة بعد الامتياز الرامي إلى ضمان أداء أجور أعوان الخدمة.
- الفصل (٥١): تمارس حقوق المؤلف في الحالتين الآتيتين طيلة الخمسين سنة الشمسية الموالية لنهاية السنة التي تم خلالها عرض المؤلف:
- ١ - فيما يتعلق بالمؤلفات الفوتوغرافية أو السينماتوغرافية.

٢ - فيما يتعلق بالمؤلفات الخفية الاسم أو المنشورة تحت اسم مستعار ما عدا إذا عرفت هوية مؤلف إنتاج من هذا النوع قبل انصرام المدة المنصوص عليها في هذا الفصل، وفي هذه الحالة تطبق المدة المنصوص عليها في الفصل ٤٩ .

الفصل (٥٢): إذا نشأ نزاع بين ذوي حقوق المؤلف أو لم يكن هناك ذوو حقوق معروفون أو إذا كانت هناك تركة شاغرة أو بدون وارث جاز للمحكمة التابع لها مكان النظر في التركة أو في حالة استعجال لهيئة الأحكام المستعجلة المختصة عملاً بقواعدها الخاصة أن تأمر بإتخاذ كل تدبير من التدابير الملائمة .

- وكذا الشأن في حالة ارتكاب ذوي حقوق المؤلف المتوفي شططاً ملحوظاً في استعمال أو عدم استعمال حق العرض .

- ويجوز في كلتا الحالتين أن تعرض القضية على هيئة أو قاضي الأحكام المستعجلة إما من لدن الوزير المكلف بالأنباء أو الوزير المكلف بالشؤون الثقافية أو من لدن الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ .

الباب السابع

ممارسة حقوق المؤلف

الفصل (٥٣): يعهد بحماية واستغلال حقوق المؤلفين المبينة في هذا الظهير الشريف إلى هيئة المؤلفين المحدد اختصاصها وتنظيمها وتسييرها بموجب مرسوم .

الفصل (٥٤): تخول الهيئة المذكورة حق الترافع لدى المحاكم لأجل الدفاع عن المصالح العهود بها إليها ولا سيما في جميع النزاعات التي تهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة إعادة مؤلفات أعضائها أو موكلها أو تبليغها إلى العموم .

الفصل (٥٥)؛ يؤهل لإثبات المخالفات لمقتضيات هذا الظهير الشريف الأعوان المنتدبون من لدن الوزير المعهود إليه بالوصاية على الهيئة المنصوص عليها في الفصل ٥٣ والمحلّفون طبق الشروط المقررة في التشريع المعمول به الخاص الخاص باليمين التي يؤديها الأعوان محررو المحاضر.

الباب الثامن

الإجراءات والعقوبات

الفصل (٥٦)؛ كل مس بالحقوق الأدبية والمادية المبينة في هذا الظهير الشريف يعاقب عنه بالفصل ٥٧٥ وما يليه إلى الفصل ٥٧٩ من القانون الجنائي مع مراعاة الفصل ١٦ وما يليه إلى الفصل ٢٣ .

الفصل (٥٧)؛ يصدر رئيس محكمة السدد بناء على طلب المؤلف كل إنتاج فكري تضمن حمايته بموجب هذا الظهير الشريف أو طلب ذوي حقوقه الأمر بحجز النظائر التي يعتبر إصدارها بمثابة إعادة نشر غير مشروعة لهذا الإنتاج. - وإذا كان يترتب عن الحجز تأجيل أو توقيف تمثيل أو عرض على العموم يجري القيام به أو سبق إعلان عنه تعين الحصول على إذن خاص من رئيس المحكمة الإقليمية بموجب حم يصدر بناء على طلب. - ويجوز أيضاً لرئيس المحكمة الإقليمية أن يصدر طبق نفس الكيفية الأمر بما يلي:

١- توقيف كل طبع تجري مباشرته ويرمى إلى إعادة نشر مؤلف ما بطريقة غير مشروعة.

٢- القيام ولو خارج الساعات المقررة في الفصل ٦٤ من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون المسطرة الجنائية بحجز النظائر المعتبر إصدارها

بمثابة إعادة نشر غير مشروعة للمؤلف التام أو التجارى طبعه وكذا
المداخل المنجرة والنظائر المستعملة بطريقة غير مشروعة.

٣- حجز المادخل المتأصلة من الأعمال المخلة بحقوق المؤلف والرامية إلى
إعادة نشر إنتاج فكري أو تمثيله بأية وسيلة من الوسائل.

- ويجوز لرئيس المحكمة الإقليمية أن ينص على الأوامر المقررة أعلاه على
وجوب تقديم سابق ضمانه ملائمة من لدن المكلف بالحجز.

الفصل (٥٨): يجوز للمحجوز عليه أو غيره أن يطلب من القاضي الأمر
بالحجز إصدار أمر يرفعه أو يحصر مفعوله أو حتى بالإذن في استئناف الطبع
أو استئناف التمثيل أو العرض العمومي تحت سلطة متصرف يتولى الفائدة من
يجب له ذلك الحراسة القضائية لمحصل الطبع أو الاستغلال المذكور.

ويسوغ لقاضي الأحكام المستعجلة إذا قبل طلب المحجوز عليه أو غيره أن
يصدر أمراً يفرض بموجبه على الطالب إيداع مبلغ لضمان أداء التعويضات
التي قد يطالب بها المؤلف.

الفصل (٥٩): إذا صدر بشأن محصول الاستغلال الراجع لمؤلف إنتاج فكري
أمر بحجز أموال مدين لدى الغير جاز لرئيس المحكمة الإقليمية الأمر بأن يدفع
إلى المؤلف لأجل النفقة مبلغ أو مقدار معين من المبالغ المحجوزة.

الفصل (٦٠): إن المشتري والبائع والموظف المكلف بإنجاز البيع عن طريق
المزاد العلني يمكن في حالة مخالفة لمقتضيات الفصل ٢٨ الحكم عليهم على
وجه التضامن بأداء تعويضات لصالح المستفيدين من الحق غير القابل للتفويت.

الفصل (٦١): لا يكون مسؤولاً عن إعادة النشر أو التبليغ إلى العموم بطريقة
غير مشروعة إلا الشخص المعنوي أو الذاتي الذي سمح بأن تباشر في مؤسسته

أو مؤسسات أعمال ترمي بطريقة غير مشروعة إلى إعادة نشر بعض المؤلفات أو تبليغها إلى العموم وذلك باستثناء كل شخص آخر مأمور أو غيره ولو كان هذا الشخص هو الذي ارتكب المخالفة المذكورة.

الباب التاسع

ميدان تطبيق القانون

الفصل (٦٢): يطبق هذا الظهير الشريف على جميع المؤلفات التي لم تكن في تاريخ العمل به قد دخلت في حيز الملك العمومي على أثر انصرام مدة الحماية المضمونة لحقوق المؤلفين.

الفصل (٦٣): إذا ثبت بعد استشارة وزارة الشؤون الخارجية أن دولة ما لا تضمن للمؤلفات المعروضة لأول مرة في المغرب بأية وسيلة من الوسائل الحماية الكافية والفعالة فإن المؤلفات المعروفة لأول مرة في تراب الدولة المذكورة لا يمكن مع مراعاة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المنخرط فيها المغرب أن تستفيد من الحماية المقررة في الظهير الشريف بخصوص حقوق المؤلفين.

غير أنه لا يمكن إلحاق أي مساس بصلاحيات وأصالة المؤلفات المذكورة.

الفصل (٦٤): تلغى جميع المقتضيات السابقة المنافية لمقتضيات هذا الظهير الشريف ولا سيما النصوص الآتية:

– الظهير الشريف الصادر في ٢١ شعبان ١٣٣٤ (٢٣ يونيو ١٩١٦) بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية.

– الظهير الشريف الصادر في ٤ جمادى الأولى ١٣٤٥ (٩ نوفمبر ١٩٣٦) المطبق في منطقة طنجة الدولية السابقة.

- الظهير الشريف الصادر في ١٤ شعبان ١٣٤٥ (١٦ فبراير ١٩٢٧) المطبق في المنطقة السابقة للحماية الإسبانية.

- الظهير الشريف الصادر في ٢٦ ذي الحجة ١٣٦٢ (٢٤ ديسمبر ١٩٤٣) بشأن المكتب الإفريقي لحقوق المؤلفين والمكتب الإفريقي لرجال الآداب ومؤلفي المحاضرات

- المرسوم الملكي رقم ٣٢٥٠٦٦ الصادر في ٢٢ ربيع الأول ١٣٨٦ (١١ يوليو ١٩٦٦) بتنظيم المرسوم رقم ٢٠٦٤٠٤٠٦ الصادر في ٥ ذي القعدة ١٣٨٥ (٨ مارس ١٩٦٥) بأحداث المكتب المغربي لحقوق المؤلفين.

الفصل (٦٥): ينشر ظهيرنا الشريف هذا بالجريدة الرسمية ويعمل به بعد مرور ستة أشهر على تاريخ نشره.

وحرر بالرباط في ٢٥ جمادى الأولى ١٣٩٠ (٢٩ يوليو ١٩٧٠).

الصفحة	الموضوع	الفهرس
	الفصل الأول: عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها	
٩	المقيدة للمنافسة وفقاً للقانون الأردني والمصري	
٣٣	الفصل الثاني: التقاضي في بيئة الإنترنت	
	الفصل الثالث: التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات	
٤٧	والمصنفات الرقمية	
	الفصل الرابع: الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر	
٧٩	شبكة الإنترنت	
	الفصل الخامس: حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير	
١٠٥	المشروعة	
	الفصل السادس: أهمية دور السلطة القضائية في إنفاذ حقوق	
١١٧	المؤلف والحقوق المجاورة	
	الفصل السابع: دور المحاكم التجارية في تشجيع الإستثمار في	
١٣٧	المملكة المغربية	
١٤٥	الفصل الثامن: الوكالة التجارية في القانون المغربي	
١٥٧	الفصل التاسع: قانون حق المؤلف في المملكة المغربية	
١٨١	الفهرس	

نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة



إعداد
المستشار
إبراهيم سيد أحمد
Nagy_rona2006@yahoo.com

ماجستير
تدريس القانون
حاصل على دبلوم الدراسات العليا في الحقوق
حاصل على دبلوم الدراسات العليا في الحقوق



نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة

م / إبراهيم سيد أحمد

المكتب الجامعي الحديث

نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة

م / إبراهيم سيد أحمد

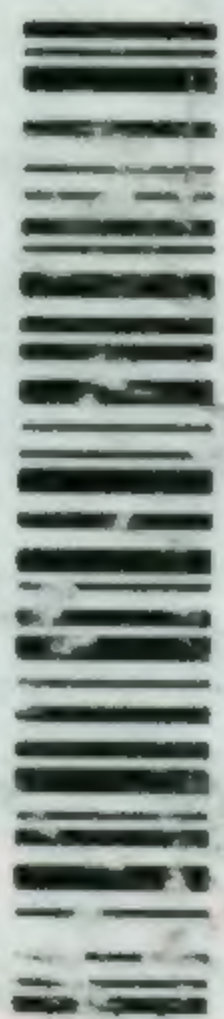
المكتب الجامعي الحديث

نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة

م / إبراهيم سيد أحمد

المكتب الجامعي الحديث

Bibliotheca Alexandrina



1043612

المكتب الجامعي الحديث

مساكن سوتير - أمام سيرا ميكا كليوباترا

عمارة (5) مدخل 2 الأزارطة - الإسكندرية

تليفاكس : 00203/4865277 - تليفون : 00203/4818707

E-Mail : modernoffice25@yahoo.com